This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 2044 057 060 485

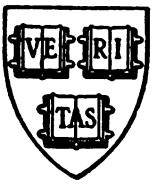
Weber und Brüstlein

Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs

2. Auflage

von

Alexander Reichel



HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Switzerland

Das Bundesgesetz

über

Schuldbetreibung und Konkurs.

Switzerland. Laws, statutes, etc. Bankruptcy law

Das Bundesgesetz

über

Schuldbetreibung und Konkurs.

Für den praktischen Gebrauch erläutert

von

Dr. Leo Weber,
Bundesrichter

und

Dr. Alfred Brüstlein,
Direktor des Eidg. Amtes für Schuldbetreibung und Konkurs.

Zweite Auflage.

Unter Benutzung der Praxis vollständig umgearbeitet und vermehrt

von

Alexander Reichel,
Professor in Bern.

Zürich
Druck und Verlag von Schultheß & Co.
(W. & H. Schultheß)
1901.

SWI
3.12W
F.1

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Verzeichnis der Abkürzungen	VIII
Vorrede zur ersten Auflage	IX
Vorrede zur zweiten Auflage	XX
Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs	1 ff.
Erster Titel.	
Allgemeine Bestimmungen	1
I. Organisation	1
II. Verschiedene Vorschriften	37
Zweiter Titel.	
Schuldbetreibung	42
I. Arten der Schuldbetreibung	42
II. Ort der Betreibung	50
III. Betreibungsferien und Rechtsstillstand	56
IV. Zustellung der Betreibungsurkunden	64
V. Anhebung der Betreibung	66
VI. Zahlungsbefehl und Rechtsvorschlag	69
Dritter Titel.	
Betreibung auf Pfändung	97
I. Pfändung	100
II. Verwertung	148
1. Verwertungsbegehren	148
2. Verwertung der beweglichen Sachen und der Forderungen	151
3. Verwertung der Liegenschaften	159
4. Verteilung	186
Vierter Titel.	
Betreibung auf Pfandverwertung	197
Fünfter Titel.	
Betreibung auf Konkurs	216
I. Ordentliche Konkursbetreibung	216
II. Wechselbetreibung	232
III. Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung	244
IV. Widerruf des Konkurses	249

731605

Sechster Titel.

Konkursrecht 251
I. Wirkungen des Konkurses auf das Vermögen des Schuldners . 252
II. Wirkungen des Konkurses auf die Rechte der Gläubiger . . 284

Siebenter Titel.

Konkursverfahren 337
I. Feststellung der Konkursmasse 341
II. Schuldenruf 349
III. Verwaltung 355
IV. Erwahrung der Konkursforderungen. Kollokation der Gläubiger 366
V. Verwertung 376
VI. Verteilung 381
VII. Schluß des Konkursverfahrens 388

Achter Titel.

Arrest 390

Neunter Titel.

Besondere Bestimmungen über Miete und Pacht 406

Zehnter Titel.

Anfechtungsklage 411

Elfter Titel.

Nachlaßvertrag 428

Zwölfter Titel.

Übergangsbestimmungen 454

Anhang . . . . . 473 ff
I. Gebührentarif 473
II. Verordnung Nr. 1: Reglement über die im Betreibungs- und Konkursverfahren zu verwendenden Formulare und Register und die Rechnungsführung 481

Inhalt:

Nummer der Formulare.

I. Formulare.

1. Betreibungsbegehren 483
2. Empfangschein für das Betreibungsbegehren 487
3. Zahlungsbefehl 488
4. Empfangschein für den Rechtsvorschlag 487
5. Fortsetzungsbegehren 485
6. Empfangschein für das Fortsetzungsbegehren 487
7. Pfändungsankündigung 493
8. Pfändungsurkunde 494
9. Verwertungsbegehren 486
10. Mitteilung des Verwertungsbegehrens 497

11. Aufschubbewilligung 498
12. Steigerungsanzeige 499
13. Verwertungsprotokoll 500
14. Kollokationsanzeige 503
15. Verlustschein (Pfändung) 504
16. Zahlungsbefehl (Faustpfand) 489
17. Zahlungsbefehl (Grundpfand) 490
18. Pfandausfallschein 505
19. Konkursandrohung 506
20. Zahlungsbefehl (Wechsel) 491
21. Zahlungsbefehl (Miete und Pacht) 492
22. Arrestbefehl 507
23. Verlustschein (Konkurs) 509

II. Registerführung.

1. Eingangsregister 510
2. Betreibungsbuch 511
3. Gruppenbuch 513
4. Personenregister 514
5. Tagebuch und Agenda 514
6. Konto-Korrentbuch 514
7. Kassabuch 514

III. Rechnungsführung.

1. Im Detail 514
2. Summarisch 515

III. Verordnung Nr. 2 zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs: Reglement über den von den kantonalen Aufsichtsbehörden zu führenden Titel und über die Einreichung der Beschwerden 516
Erläuterungen des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes hiezu 517
IV. Bundesgesetz betreffend die Übertragung der Oberaufsicht über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen an das Bundesgericht 520
Nachträge 524
Sachregister 526

Verzeichnis der Abkürzungen.

A. = Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs, herausgegeben von Dr. Brüstlein.
A. F. = Amtliche Sammlung (in Verbindung mit B.-G. = Bundesgericht = Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtes).
B.-Bl. = Bundesblatt.
B.-G. = Bundesgericht.
B.-G. = Bundesgesetz.
B.-R. = Bundesrat.
B.-V. = Bundesverfassung.
Deutsch. bürg. G.-B. = Deutsches bürgerliches Gesetzbuch.
D. Z.-P.-O. = Deutsche Zivilprozeßordnung } citirt nach der Fassung des Gesetzes
D. K.-O. = Deutsche Konkursordnung } vom 17. Mai 1898.
E.-G. = Einführungsgesetz.
G. = Gesetz.
Handelsr. E. = Schweiz. Blätter für handelsrechtliche Entscheidungen.
Trib. = Journal des tribunaux vaudois.
Monatsbl. f. bern. R. = Monatsblätter für bernische Rechtsprechung.
O.-R. = Bundesgesetz über das Obligationenrecht.
Org.-G. = Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893.
Rev. = Revue der schweizerischen Gerichtspraxis.
Sem. jud. = Semaine judiciaire.
Zeitschr. d. bern. J.-V. = Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
Zeitschr. f. schweiz. R. = Zeitschrift für schweizerisches Recht.

Vorwort zur ersten Auflage.

Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs hat eine zwanzigjährige Entstehungsgeschichte.

Am 4. Juli 1868 beschloß eine Konferenz von Kantonsabgeordneten in Bern unter dem Vorsitz des damaligen Vorstehers des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements, Herr Bundesrat J. M. Knüsel, es sei der Bundesrat zu ersuchen, neben einem Entwurfe zu einem Obligationenrechte für die ganze Schweiz auch den Entwurf zu einem gemeinsamen schweizerischen Betreibungs- und Konkursgesetze bearbeiten zu lassen.

Am 11. April 1889 wurde von der Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und am 17. November desselben Jahres vom Schweizervolke das Gesetz angenommen, welches die von jener Konferenz, zwanzig Jahre vorher, ins Auge gefaßte Einheit des Rechtes auf dem Gebiete der Schuldbetreibung und des Konkurses zu verwirklichen bestimmt ist.

In diesen Zeitraum von zwanzig Jahren fällt eine Summe schwierigster und mühevollster gesetzgeberischer Arbeit.

Herr Professor Andreas Heusler in Basel bezeichnet es als eine der schwersten, aber zugleich auch dankbarsten Aufgaben der eidgenössischen Rechtsgesetzgebung, sich so einzurichten, daß aus dem Nebeneinanderbestehen von Bundes- und Kantonsgesetzen keine oder doch möglichst geringe Härten und Mißverhältnisse entspringen. Mit vollem Rechte bemerkt hiezu Herr Dr. Plazid Meyer von Schauensee, Oberrichter in Luzern (siehe seinen Aufsatz „Die neueste Schweizer Gesetzgebung und rechtswissenschaftliche Literatur" in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft X. Band): „Der Praktiker hat nicht immer das gleiche Gefühl der Befriedigung, indem diese Grenzregulierung oft unüberwindliche Schwierigkeiten setzt und zu großen Incongruenzen führt". Die Bemerkung des Herrn Dr. Meyer ist ganz besonders zutreffend in Bezug auf die eidgenössische Gesetzgebung über das Betreibungs- und Konkursrecht.

Ein Betreibungs- und Konkursgesetz bezeichnet die Bahn, auf welcher der Gläubiger die von ihm kraft des materiellen Civilrechts erworbenen Forderungsrechte zwangsweise verwirklichen kann; es bestimmt Voraussetzungen und Form, Ausgangs- und Zielpunkt der Zwangsvollstreckung von Forderungen. Nun sind aber in unserer Schweiz zur Stunde noch ganze, weite

Gebiete des materiellen Rechtes, speziell das Familien- und das Sachenrecht, einheitlicher Gestaltung entzogen, und wir begegnen auf diesen Gebieten Rechtsinstituten, die geradezu die Entstehung, den Inhalt oder die Geltendmachung von Forderungsrechten normiren, wie z. B. das eheliche Güterssystem, das Pfandrecht an Liegenschaften. Es leuchtet jedermann ein, daß es nicht möglich ist, ein einheitliches Verfahren für die rechtliche Geltendmachung solcher Forderungen einzuführen, ohne bei jedem Schritte auf Besonderheiten des materiellen kantonalen Rechtes zu stoßen. Das Unternehmen, das Verfahren für die Rechtsvollstreckung bei materieller Verschiedenheit der Rechtsgesetzgebungen zu vereinheitlichen, mußte daher zu Reibungen führen und ohne einige harte Zusammenstöße des eidgenössischen und des kantonalen Rechtes, zum Schaden bald des einen, bald des andern, konnte dieses Unternehmen nicht durchgeführt werden.

Die Hauptschwierigkeit aber bot die Überbrückung der in den bisherigen kantonalen Betreibungssystemen zum Ausdrucke gelangten, anscheinend unüberwindlichen Gegensätze.

Bevor man nur daran gehen konnte, die gesetzgebungstechnischen Schwierigkeiten der Vereinheitlichung sich zu vergegenwärtigen, war eine rechtspolitische Vorfrage von fundamentaler Wichtigkeit zu entscheiden: Welches System der Betreibung ist dem Bundesgesetze zu Grunde zu legen, soll die Betreibung auf Konkurs oder auf Pfändung gerichtet sein?

Werfen wir einen kurzen Rückblick auf den Entwicklungsgang dieser Frage. Das formelle Ziel der Betreibung war nach den bis zum April 1875 aufgestellten, von Herrn Prof. Dr. Andreas Heusler verfaßten, Entwürfen der Konkurs. Eine Expertenkommission, die diese Vorlagen zu beraten und zu begutachten hatte, stimmte in erster und zweiter Lesung in ihrer Mehrheit diesem Systeme zu. Im Jahre 1874 erschienen die klassisch geschriebenen Motive Heuslers zum I. Kommissionalentwurf im Drucke.

Allein es machte sich im Schoße der Kommission von seite der der romanischen Schweiz angehörenden Mitglieder eine entschiedene Opposition gegen das Konkurssystem geltend, und im September 1875 erschien der sogen. Minderheitsentwurf, der auf dem Satze beruht: Die Schuldbetreibung vollzieht sich auf dem Wege der Pfändung, ausnahmsweise — in den ihm vom Gesetze besonders bestimmten Fällen — auf dem Wege des Konkurses. Es ist indessen wohl zu bemerken, daß das von der Minderheit vorgeschlagene Pfändungsverfahren dem Konkurssysteme sich dadurch näherte, daß es eine Bekanntmachung vor dem Verkaufe der Pfänder vorschrieb, wodurch die Gläubiger benachrichtigt werden sollten, daß sie ihre fälligen Ansprachen binnen zwei Wochen eingeben können, um am Erlös der gepfändeten und bis zum Betrag der angemeldeten Forderungen noch weiter zu pfändenden Habe des Schuldners teilzunehmen. Dieser Entwurf hielt die Mitte zwischen dem deutschrechtlichen Systeme der Pfändung, nach welchem der zuerst pfändende Gläubiger ein pfandrechtliches Vorzugsrecht auf die gepfändete Sache erhält, und dem in Genf und im Berner Jura geltenden französischen

Rechte, das die Teilnahme anderer Gläubiger am Ergebnisse einer Pfändung in unbeschränktem Maße zuläßt.

In den Jahren 1876—1880 ruhten die Beratungen der Behörden über ein eidgenössisches Betreibungs- und Konkursgesetz. Die Arbeiten für das Obligationenrecht nahmen alle Kräfte in Anspruch. Indessen wurde die Diskussion über das erstere in Vereinen, namentlich im Schweizerischen Juristenverein (1876), fortgesetzt.

Im Jahre 1880 veröffentlichte das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement einen in seinem Auftrag von Herrn Kantonsrichter Bärlocher in St. Gallen ausgearbeiteten Entwurf, der jeder frühern vor jeder spätern Betreibung nach der Zeitfolge des Zahlungsbefehls ein absolutes Vorzugsrecht zuerkannte und dem Gläubiger ein spezielles Pfandrecht an der gepfändeten Sache verlieh.

Aus den Kreisen des Handelsstandes, vom Verein schweizerischer Geschäftsreisender, gelangte 1879 eine mit 32,000 Unterschriften bedeckte Petition um neue Anhandnahme der Arbeiten für das Betreibungs- und Konkursgesetz an die Bundesbehörden. Dieser Kundgebung folgte rasch die vom Schweizerischen Juristenverein 1881 gefaßte Resolution, durch welche nach dem Antrage des Herrn Obergerichtspräsidenten (nunmehrigen Centralbahndirektors) J. J. Oberer aus Baselland einem gemischten Betreibungssysteme der Vorzug gegeben wurde. Dieses bestand darin, daß für die pfandversicherten, ferner für gewisse im Konkurse privilegirte, endlich für alle Forderungen unter 50 Franken die Spezial-Exekution, d. h. die Pfändung und Liquidation einzelner Vermögensstücke angewendet werden sollte, die General-Exekution oder Betreibung auf das gesamte Vermögen (Konkurs) dagegen einzutreten hätte für die nicht pfandversicherten und nicht privilegirten Forderungen über 50 Franken, ferner bei allen Forderungen für denjenigen Betrag, der nicht auf dem Wege der Spezial-Exekution erhältlich ist.

Das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement betraute Herrn Oberer mit der Redaktion eines Entwurfes auf der Grundlage dieses Systems. Der von Herrn Oberer sofort ausgearbeitete Entwurf konnte schon 1881 und 1882 von einer Expertenkommission durchberaten werden.

Nun mehrten sich die Kundgebungen aus den verschiedensten Kreisen der Bevölkerung, sowie aus dem Schoße der eidgenössischen Räte selbst, welche mit allem Nachdruck die baldige Vorlegung eines Betreibungs- und Konkursgesetz-Entwurfes zu legislatorischer Behandlung forderten, von Jahr zu Jahr. Wir erinnern an die „Vorstellung des Vereins aargauischer Notare an den Bundesrat zu Handen der Bundesversammlung" (1883), die als Grundlage für ein eidgenössisches Schuldbetreibungsgesetz im allgemeinen das System der Einzelpfändung, gegen Kaufleute dagegen das Prinzip der Konkursbetreibung (Generalpfändung) empfahl, an die neue Eingabe des Vereins schweizerischer Geschäftsreisender (1885), an die Resolutionen des Schweizerischen Handels- und Industrievereins (1885), an die Motion Brosi im Nationalrate (1884).

Die Bundesbehörde zögerte nicht länger, ihrerseits ein bestimmtes System zu adoptiren und den gesetzgebenden Räten einen Gesetzesentwurf vorzulegen. Sie entschied sich für ein Verfahren, das grundsätzlich mit dem von den aargauischen Notaren vorgeschlagenen Systeme zusammentraf. Sie hatte die Überzeugung gewonnen, daß ein Gesetzesprojekt nur dann auf Annahme rechnen könne, wenn es auf einer Vermittlung der einander gegenüberstehenden Systeme der Pfändung und des Konkurses nach Maßgabe der Bedürfnisse des Lebens beruhe, wenn es die Bedürfnisse der Handelswelt einerseits und die Interessen der Landbevölkerung und der in beschränkten Kreditverhältnissen lebenden Bürger andererseits gleichmäßig berücksichtige. In dem durch das Obligationenrecht eingeführten Handelsregister fand sich das Institut, an welches ein solches Betreibungssystem sich ganz natürlich anlehnen konnte. Es bedurfte nur eines einfachen logischen Schrittes, um für die im Handelsregister eingetragenen Schuldner die Betreibung auf Konkurs und für die nicht eingetragenen die Betreibung auf Pfändung zu wählen.

Am 11. November 1885 vollendete das Eidg. Justizdepartement unter der Leitung des Herrn Dr. L. Ruchonnet einen auf dieser Grundlage aufgebauten Gesetzesentwurf. Dieser wurde vom Bundesrate im Dezember 1885 in mehreren Sitzungen durchberaten und grundsätzlich einstimmig genehmigt. Gleichzeitig bezeichneten beide gesetzgebenden Räte ihre Kommissionen für die Vorlage. Am 18. Februar 1886 legte das Departement dem Bundesrate den Entwurf zur zweiten Beratung vor; derselbe war inzwischen der öffentlichen Kritik unterstellt und in Berücksichtigung der Ergebnisse der bundesrätlichen Beratung und der eingelaufenen kritischen Bemerkungen revidirt worden. In hervorragendem Maße haben bei der Herstellung der Entwürfe des Departements sich bethätigt der damalige Kantonsrichter (jetzige Bundesrichter) Herr Charles Soldan (Waadt) und Herr Prof. Dr. Paul Speiser (Basel). Als ständige juristische Mitarbeiter des Departements waren dabei die Urheber dieses Kommentars thätig. Am 23. Februar 1886 hat der Bundesrat den Entwurf in globo genehmigt. Die Botschaft an die Bundesversammlung wurde am 6. April 1886 erlassen.

Nun folgte unter steter Mitwirkung des Eidg. Justizdepartements eine dreijährige parlamentarische Beratung. Die Priorität war dem Ständerate zuerkannt worden. Im Namen der Kommission dieses Rates verfaßte ihr um das Gesetzeswerk hochverdienter Präsident, Herr Dr. C. Hoffmann (St. Gallen), den im Bundesblatte erschienenen Bericht über dasselbe vom 13. November 1886. Als stets schlagfertiger Berichterstatter vertrat die Grundsätze des Entwurfes im Nationalrate der Präsident der nationalrätlichen Kommission, Herr Dr. Rud. Brunner (Bern). Sein gleichfalls im Bundesblatte veröffentlichter Bericht datirt vom 28. März 1887. Beide Kommissionen und beide Räte billigten die vom Bundesrate gewählte Grundlage des Gesetzes. Am 30. Juni 1887 war die erste Beratung beendigt. Nach Maßgabe der Beschlüsse der Bundesversammlung wurde hierauf das Gesetz durch das Eidg. Justizdepartement, unter Beiziehung der

Kommissionspräsidenten Hoffmann und Brunner, umgearbeitet. Die bundesrätliche Botschaft vom 10. Februar 1888 beleuchtet diese Revisionsarbeit.

Am 29. Juni 1888 vollendete die Bundesversammlung die zweite Beratung der Vorlage.

Im gleichen Jahre (14. Dezember) wurden von ihr auch die mit besonderer Botschaft des Bundesrates vom 1. Mai 1888 vorgelegten Übergangsbestimmungen durchberaten und als Bestandteil des Gesetzes erklärt.

Durch Schlußnahme vom 29. Juni jenes Jahres hatten die gesetzgebenden Räte den Entwurf zur endgültigen Fassung in den drei Nationalsprachen an den Bundesrat zurückgelangen lassen.

Das Eidg. Justizdepartement legte ihn infolgedessen so, wie er aus der zweiten Beratung der Bundesversammlung hervorgegangen war, einer Anzahl schweizerischer Juristen vor, mit dem Ersuchen, ihn in Hinsicht auf Sprache und Stil, auf die Übereinstimmung der drei Texte, auf die Ökonomie im Ganzen und Einzelnen einer Prüfung und Kritik zu unterwerfen. Die eingelangten Arbeiten waren sehr wertvoll, sie bildeten zusammengenommen einen lehrreichen, umfassenden kritischen Kommentar*. Nachdem das Departement an der Hand dieser kritischen Bemerkungen dem Entwurfe eine neue Gestalt gegeben hatte, betraute es eine Expertenkommission mit der Aufgabe, den Text in den drei Nationalsprachen endgültig zu bereinigen. Diese Kommission bestand aus den Ständeräten Hoffmann und Gobat, Prof. Serafini, Dr. Colombi, den Beamten des Eidg. Justizdepartements Leo Weber und Alfred Brüstlein; sie arbeitete im Oktober und November 1888 während fünf Wochen, unter dem Vorsitze des Vorstehers des Eidg. Justizdepartements, Bundesrat Dr. Ruchonnet.

* Diese Kritiker mögen hier namentlich erwähnt werden; es sind die Herren: Dr. J. H. Bachmann, Nationalrat, in Frauenfeld; Dr. R. Brunner, Nationalrat, in Bern; Dr. C. Burckhardt-Burckhardt, alt-Regierungsrat, in Basel; Dr. G. Carlin, Legationsrat, in Wien; B. de Chastonay, Nationalrat, in Siders; Dr. H. Carrard, Professor, in Lausanne; Dr. J. Frey, gew. Bankdirektor in Aarau, nun Vicedirektor der Schweiz. Kreditanstalt in Zürich; Dr. Ch. A. Gobat, Regierungsrat, in Bern; J. Haberstich, Ständerat, in Aarau; A. Herzog-Weber, Ständerat, in Münster (Luzern); Dr. C. Hoffmann, gew. Ständerat, in St. Gallen; E. Kurz, Nationalrat, in Aarau; Dr. A. Martin, Professor, in Genf; Dr. F. Meili, Professor, in Zürich; Dr. F. H. Mentha, Professor, in Neuenburg; L. Paschoud, Nationalrat, in Lausanne; Dr. B. Rossel, Professor, in Bern; Dr. L. R. von Salis, Professor, in Basel; Dr. Franz Schmid, gew. Ständerat, nun Nationalrat, in Altdorf; Dr. J. Schmid, Nationalrat, in Chur; Dr. G. Schoch, gew. Präsident des Ständerates, in Schaffhausen; Ch. Soldan, gew. Staatsrat, nun Bundesrichter, in Lausanne; Dr. Karl Stehlin, Privatdozent, in Basel; A. Suter, gew. Nationalrat, in St. Gallen; Dr. J. J. Treichler, Professor, in Zürich. Die italienische Übersetzung war von Herrn Bundesgerichtssekretär (nun Staatsrat) Dr. L. Colombi besorgt worden; sie wurde den Tessiner Juristen HH. E. Censi, Advokat, in Lugano; St. Gabuzzi, Advokat, in Bellinzona: M. Pedrazzini, gew. Staatsrat in Bellinzona, nun Professor der Rechte in Freiburg und E. Rossi, Präsident des Appellationsgerichtes, in Lugano, sowie auch Herrn Professor Filippo Serafini in Pisa unterbreitet, welch' letzterer sich durch seine ausgezeichnete Mitarbeiterschaft an der Redaktion des Obligationenrechts für die Bearbeitung des italienischen Textes des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes als ganz besonders befähigt erwiesen hatte.

Die Botschaft, womit der Bundesrat die Bundesversammlung am 7. Dezember 1888 den definitiven (dritten) Entwurf des Gesetzes zuleitete, spricht sich über das ganze Gesetzeswerk folgendermaßen aus: „Wie dasselbe vorliegt, stellt es sich als die Resultante verschiedener, entgegengesetzter Kräfte dar. Niemand wird darin sein Ideal wiederfinden, wenn überhaupt in einer solchen Materie von einem Ideal gesprochen werden kann; gewiß aber wird ein jeder zugeben, daß seinem persönlichen Standpunkte erhebliche Zugeständnisse gemacht worden sind. Die Räte haben den vielfachen Wünschen, welche aus verschiedenen Gegenden und Bevölkerungskreisen an sie gelangt sind, so viel als möglich Rechnung getragen."

In dieser endgültigen Fassung wurde das Gesetz sodann im Frühjahr 1889 von der Bundesversammlung angenommen.

Am 4. Mai 1889 erfolgte dessen Publikation im Bundesblatte; am 2. August lief die Referendumsfrist ab. Innerhalb nützlicher Frist waren bei der Bundeskanzlei 62,948 gültige Unterschriften eingegangen, welche eine Volksabstimmung anbegehrten. Diese fand am 17. November 1889 statt. Mit 244,317 gegen 217,921, also mit einer Mehrheit von 26,396 Stimmen, ist das Gesetz vom Volke angenommen worden.

Ein Gesetz, welches das Verfahren für die Schuldbetreibung regelt und die Rechtsgrundsätze aufstellt, nach denen zur Befriedigung der Gläubiger das Vermögen des Schuldners zwangsweise liquidirt wird, ist wie kein anderes ein für die Praxis bestimmtes Gesetz. Mit seinen Bestimmungen sollen nicht nur die Behörden und Beamten, die es auszuführen und anzuwenden haben, durch und durch vertraut sein, es soll auch von jedem Bürger verstanden werden. Denn dieses Gesetz enthält Rechtsregeln, die befolgen zu müssen ein jeder im täglichen Verkehre in den Fall kommen kann. Wie bei keinem andern Gesetze besteht daher für ein Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz das Bedürfnis der Erläuterung zum praktischen Gebrauche.

Die Erfahrung lehrt, daß der Gesetzgeber niemals im stande ist, alle Fälle zu überschauen, deren Regelung das praktische Leben verlangen wird, und daß er niemals von seinem Werke sagen kann: Nun ist alles wohlgeordnet, alles klappt vortrefflich, es gibt nichts, was ich nicht vorgesehen habe! Die Erfahrung beweist ferner, daß die menschliche Unvollkommenheit sich gar sehr auch in der Abfassung von Gesetzesbestimmungen fühlbar macht, und daß derjenige Gesetzgeber noch nicht geboren worden ist, der in so vollkommener Weise sich auszudrücken vermöchte, daß seine Sprache zu keinen Zweifeln und Mißverständnissen Anlaß geben kann. In beiden Richtungen leidet auch unser Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs an erheblichen Mängeln. Diejenigen, die sich mit ihm am meisten zu beschäftigen haben, wissen dies am sichersten.

Es darf daher gewiß nicht als gewöhnliche Phrase bezeichnet werden, wenn gesagt wird, die Herausgabe eines Kommentars zu diesem Bundesgesetze entspreche einem wirklichen und allseitig gefühlten Bedürfnisse.

Der vorliegende Kommentar will Behörden, Beamten und Privaten das Verständnis des Gesetzes erleichtern und das seinige beitragen, um dem Gesetze eine richtige einheitliche Vollziehung zu sichern. Zwischen einer rein

wissenschaftlichen Bearbeitung des Gesetzes und einer bloß populären Besprechung die Mitte haltend, hat er es sich zur Aufgabe gestellt, dem Gesetzesworte erklärend und erläuternd, wenn nötig, ergänzend zur Seite zu treten, um so einem Gesetze, das schon bei seiner Entstehung mit außerordentlichen Schwierigkeiten zu kämpfen hatte und sich seine Existenz so recht eigentlich erkämpfen mußte, den Weg in die rauhe, vielgestaltige Praxis zu ebnen. Ist es doch keine leichte Sache, in fünfundzwanzig Rechtsgebieten an der Stelle ganz verschiedener, altgewohnter und eingelebter, oft auch eingerosteter Satzungen und Übungen mit einem Schlage ein neues Gesetz in einheitlichem Sinne wirksam werden zu lassen. Viele falsche Urteile, viele Vorurteile stellen sich einer sichern und ruhigen, einer befriedigenden Anwendung des neuen Gesetzes hindernd in den Weg. Diese Hindernisse gilt es, soweit möglich, wegzuräumen.

Nach der Ansicht der Verfasser des vorliegenden Kommentars kann dieser Zweck nicht dadurch erreicht werden, daß man als Lobredner des Gesetzes auftritt, sondern einzig dadurch, daß man sich als wahren Freund desselben erweist, indem man das, was es enthält und was es will, der Wahrheit gemäß zeigt und auch seine Fehler und Schwächen nicht verdeckt. So werden leichtfertige oder unehrliche Feinde entwaffnet, ehrliche Gegner belehrt, die Freunde ermutigt und gestärkt.

Die Wahrheitsliebe hat den Verfassern bei ihrer Arbeit den Weg gewiesen.

Inwieweit das Werk gelungen, inwieweit es mißlungen ist, darüber möge eine wahrheitsliebende Kritik mit aller Freiheit sich aussprechen. Die Verfasser sind sich im Verfolge ihrer Arbeit sehr wohl bewußt geworden, daß daran manches zu verbessern und vervollständigen ist, und sie sind weit entfernt davon, ihre Ansichten für unfehlbar zu halten.

Die Art, wie die einschlägige Litteratur benutzt worden ist, ist aus dem Kommentar selbst ersichtlich. Die Quellen sind gewissenhaft angeführt worden.

Dagegen haben die Herausgeber an dieser Stelle aller derjenigen zu gedenken, die ihnen mit Rat und Tat helfend zur Seite gestanden sind.

Es wäre den Verfassern bei der nicht geringen Arbeitslast, welche sie in amtlicher Stellung alltäglich zu bewältigen haben, nicht möglich gewesen, den Kommentar auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes zu vollenden, wenn ihnen nicht auf ihr Ersuchen zwei befreundete Juristen, die beide gründliche Kenner des Betreibungs- und Konkursrechtes sind, beigesprungen wären. Die Herren Professoren **L. R. von Salis** (Basel) und **A. Reichel** (Bern), der erstere Mitglied, der letztere erster Stellvertreter im Eidg. Rate für Schuldbetreibung und Konkurs, übernahmen bereitwillig die Erläuterung einiger Titel des Gesetzes; Herr Prof. von Salis hat den Titel VI (Konkursrecht), Herr Prof. Reichel die Tittel VIII (Arrest), IX (Miete und Pacht), X (Anfechtungsklage) und XI (Nachlaßvertrag) bearbeitet. Den beiden Herren sei für ihre freundschaftliche Unterstützung hier nochmals wärmster Dank gesagt.

Für treffliche Winke, Ratschläge und Aufschlüsse über einzelne Fragen sind die Herausgeber zu Dank verpflichtet den Herren Justizdirektor

R.R. Dr. A. Affolter (Solothurn), Advokat Dr. Adolf Bieder (Basel), Dr. Eugen Curti, sen. (Zürich), Advokat Dr. Eugen Curti (Winterthur), Prof. Dr. Eugen Huber (Halle a. S.), Justizdirektor und Ständerat Herm. Lienhard (Bern), Prof. Dr. A. Schneider (Zürich), Privatdozent Dr. Karl Stehlin (Basel)

Es bestand ursprünglich die Absicht, in einem Supplementshefte sämtliche kantonalen Einführungsgesetze in ihrem vollen Wortlaute mitzuteilen. Diese Einführungsgesetze sind jedoch so umfangreich und enthalten so viele Details, die für das Publikum kein Interesse bieten, daß davon abgegangen wurde. Viel nützlicher und fruchtbarer als eine solche mechanische Wiedergabe der kantonalen Bestimmungen ist unzweifelhaft die Bezugnahme auf dieselben und ihre Verwertung bei den einzelnen Gesetzesartikeln. In dieser Weise sind, sobald dies durch ihr Erscheinen möglich geworden war, die kantonalen Gesetze in den Anmerkungen angeführt und besprochen worden.

In einem Anhang sollen die wichtigsten Verordnungen der Bundesbehörde betreffend die Einführung des Gesetzes, sowie eine Übersicht der Einteilung der Kantone in Betreibungs- und Konkurskreise mitgeteilt werden.

Das Ganze schließt mit einem alphabetischen Sachregister, das wir dem Fleiße des Herrn Alfred Miller, Kanzleisekretär im Eidg. Justiz- und Polizeidepartement, verdanken.

Die Verfasser schätzen sich glücklich, gleich nach dem Erscheinen der ersten Hefte des Kommentars von berufener Seite anerkennende und ermunternde Urteile über ihre Arbeit erhalten zu haben. Öffentlich — deshalb geschieht hierorts davon Erwähnung — haben sich über dieselbe ausgesprochen die Herren Professoren der Rechte Dr. G. Vogt und Dr. Alois von Orelli in Zürich; ersterer in der „N. Zürch.-Ztg." vom 10. April 1890 (Beilage zu Nr. 100), letzterer in der „Zürch. Freitags-Ztg." vom 3. Oktober 1890 (Beilage zu Nr. 40). Die Verfasser statten den beiden hochgeschätzten Rechtslehrern für ihre Kritik hiermit aufrichtigen Dank ab. —

Herr Prof. Vogt hat die im Kommentar zu Art. 26 des Gesetzes vertretene Ansicht bekämpft, daß die Kantone unter der Herrschaft des Bundesgesetzes durch den in Art. 4 der Bundesverfassung enthaltenen Grundsatz der Rechtsgleichheit der Bürger gezwungen sein werden, die politischen Ehrenfolgen auf die fruchtlose Pfändung auszudehnen, wenn sie fortfahren, die Einstellung im Aktivbürgerrecht an die bloße Tatsache des Konkurses zu knüpfen. Davon ausgehend, daß die Voraussetzungen der Betreibung auf Pfändung und der Betreibung auf Konkurs verschiedene, die tatsächlichen Verhältnisse bei den beiden Betreibungsarten andere sind, hält er es für zulässig, daß auch die daran geknüpften Rechtsfolgen verschieden gestaltet werden. Er sagt: „Das Bundesgesetz wollte in der Tat den Kantonen freie Hand lassen, die Ehrenfolgen des Konkurses und der fruchtlosen Pfändung nach ihrem Ermessen zu regeln."

Wir glauben aber doch daran festhalten zu müssen, daß die vorwürfige Frage unter dem Bundesgesetze eine andere Lösung erheischt, als unter kantonalen Gesetzen, welche zwar zwischen Pfändung und Konkurs unter-

schieden, aber die erstere nicht als letztes Ziel der Betreibung hinstellten, sondern den Konkurs auch gegen den ausgepfändeten Schuldner zuließen. Die vollständige Insolvenz eines Schuldners, der nicht im Handelsregister eingetragen ist, kann in Zukunft — Ausnahmefälle vorbehalten — nur noch durch die Auswirkung eines Verlustscheines im Pfändungsverfahren festgestellt werden. Es ist zuzugeben, daß tatsächliche Verschiedenheiten bestehen, daß z. B. ein erster Verlustschein im Pfändungsverfahren nicht so schwer wiegen mag, wie die Konkurseröffnung, daß es sich demnach wohl auch mit der Rechtsgleichheit der Bürger verträgt, wenn die Ehrenfolgen nach Art und Maß nicht für beide Fälle absolut gleich bestimmt werden. Allein das halten wir nicht für zulässig, weil nicht durch die verschiedene Natur der Verhältnisse objektiv begründet, und das scheint uns durch keine anderen, dem Art. 4 der Bundesverfassung coordinirten Verfassungssätze (vgl. die staatsrechtliche Studie von Dr. Eugen Curti jun.: Das Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetze [S. 100 ff.] St. Gallen 1888) gerechtfertigt zu sein, daß die bloße Tatsache der Unfähigkeit, seine Gläubiger zu befriedigen, gegen den einen Schuldner Ehrenfolgen nach sich zieht, gegen den andern nicht, und zwar nur deshalb, weil das Gesetz nicht gegen beide den gleichen Betreibungsweg vorschreibt. Wir konstatieren übrigens, daß die Kantone, welche die Ehrenfolgen in ihren Einführungsgesetzen bestimmt haben, solche sowohl an die fruchtlose Pfändung als an den Konkurs knüpfen.

Indessen, wir befinden uns hier auf einem staatsrechtlich unsichern, noch wenig abgeklärten Gebiete, und die Frage wird ja voraussichtlich doch bald von einer höhern Instanz zu erwägen und zu entscheiden sein. Greifen wir ihrem Urteile nicht vor.

Herr Prof. Vogt ist noch in einem zweiten Punkte anderer Meinung als die Kommentatoren. Er bestreitet die Richtigkeit der zu Art. 38 angebrachten Bemerkung, der Bundesrat werde die vom Gesetze offen gelassene Frage zu beantworten haben, ob dem Betreibungsbeamten oder dem Richter im Streitfalle der Entscheid über die Hinlänglichkeit einer im Betreibungswege geforderten Sicherheitsleistung zufalle. „Der Bundesrat wird diese Lücke zu ergänzen haben", so drückt sich der Kommentar an jener Stelle aus. Herr Vogt entgegnet: „Weder die Verfassung noch das Gesetz verleihen dem Bundesrate die Befugnis, Lücken im Gesetze zu ergänzen. Wenn er das unternehmen wollte, würde er übergreifen, nicht nur in die Rechte der Bundesversammlung, sondern auch in die des Volkes, dessen stillschweigende oder ausdrückliche Zustimmung zur eidgenössischen Gesetzgebung erforderlich ist. Solange das Gesetz nicht anders verfügt, hat der Richter, nur der Richter, über Verpflichtungen, die im Privatrechte begründet sind, zu urteilen" . . . . .

Verständigen wir uns!

Der Schuldner kann die Verpflichtung, deren Erfüllung von ihm auf dem Betreibungswege verlangt wird, bestehe dieselbe in einer Geldzahlung oder in einer Sicherheitsleistung, dem Gläubiger gegenüber direkt oder durch das Organ des Betreibungsbeamten erfüllen. „Das Betreibungsamt hat

Zahlungen (der Ausdruck umfaßt hier auch Sicherheitsleistungen, denn er bezieht sich auf die im Betreibungswege geforderte Leistung des Schuldners) für Rechnung des betreibenden Gläubigers entgegenzunehmen. Die Schuld erlischt durch die Zahlung an das Betreibungsamt". (Art. 12 des Ges.). Wenn der Schuldner dem Gläubiger direkt Zahlung oder Sicherheit leistet, so hat selbstverständlich der Gläubiger zu prüfen, ob die Verpflichtung vom Schuldner gehörig erfüllt sei oder nicht; im letztern Falle wird er sich weigern, dem Schuldner Quittung auszustellen und die Betreibung aufzuheben; die Folge wird ein Rechtsstreit zwischen den Beiden sein, der unzweifelhaft nicht vom Betreibungsbeamten, sondern vom Richter — sei es auf dem Rechtsöffnungswege, sei es im ordentlichen Zivilprozesse — zu entscheiden ist und dem der Betreibungsbeamte als passiver Zuschauer gegenübersteht. Leistet dagegen der Schuldner an das Betreibungsamt, so hat er das Recht, von diesem als dem gesetzlichen Stellvertreter ad hoc des Gläubigers (vgl. den Kommentar zu Art. 12), Quittung zu verlangen, und in solchem Falle muß selbstverständlich der Betreibungsbeamte untersuchen, ob die Zahlung oder die Sicherheitsleistung gehörig erfolgt sei, und er muß befugt sein, den Schuldner durch Quittung seiner Verbindlichkeit zu entledigen; denn der Schuldner hat ein gesetzliches Recht darauf, durch Leistung an das Betreibungsamt sich von seiner Schuldpflicht zu befreien, Art. 12 des Gesetzes berechtigt ihn, mit schuldtilgender Wirkung an das Betreibungsamt zu zahlen.

Es kann indessen auch über die Richtigkeit einer Zahlung wie über die Hinlänglichkeit einer Sicherheitsleistung an das Betreibungsamt Streit entstehen. Die streitenden Teile können sein: der Schuldner und der Betreibungsbeamte, wenn der letztere die Leistung des erstern nicht anerkennen, ihm nicht Quittung erteilen und die Betreibung nicht aufheben will, oder der Gläubiger und der Betreibungsbeamte, wenn der erstere bestreitet, daß die Leistung des Schuldners richtig erfolgt sei und daß diesem vom Betreibungsbeamten eine die Schuld als getilgt erklärende Quittung habe verabfolgt werden müssen, mit anderen Worten: wenn er behauptet, daß er durch eine Handlung des Betreibungsbeamten geschädigt sei.

In diesen beiden Fällen kann die Handlungsweise des Beamten zum Gegenstand einer Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde gemacht werden. Allein in beiden muß der verletzten Partei auch der Weg der gerichtlichen Klage gegen den fehlbaren Beamten offen stehen; man vergleiche hiezu Anm. 1 des Kommentars zu Art. 5 des Gesetzes. Denn Art. 12, welcher den Betreibungsbeamten zum gesetzlichen Stellvertreter des Gläubigers stempelt, enthält materielles Zivilrecht. Der Gläubiger, den sein Stellvertreter schädigt, hat das Recht der gerichtlichen Klage auf Schadenersatz; der an das Betreibungsamt zahlende Schuldner aber hat das Recht (O.-R. Art. 102), auf gerichtlichem Wege vom Betreibungsamte, wie vom Gläubiger selbst, Quittung und Aufhebung der Betreibung zu verlangen und den Beamten für allen aus der Weigerung der Zahlungsannahme entstehenden Schaden zu belangen.

In diesem Sinne wird, wie uns scheint, wenn im Falle einer Betreibung auf Sicherheitsleistung sich über die Frage der richtigen Leistung

des Schuldners Anstände ergeben sollten, der Bundesrat kraft des ihm durch Art. 15 erteilten Rechtes den kantonalen Aufsichtsbehörden Weisung zu erteilen, d. h. die „Lücke des Gesetzes zu ergänzen haben".

Die Kritik des Herrn Prof. Vogt hat demnach das Verdienst, zur Klärung dieses Verhältnisses beigetragen zu haben. Die Behauptung des Kommentars, daß der Bundesrat in Streitfällen den Betreibungsbeamten mit dem Entscheide über die Frage der Hinlänglichkeit einer Sicherheitsleistung betrauen könne, hat sich als unhaltbar erwiesen; es wird nur die Aufgabe des Bundesrates sein, im Hinblicke auf die Artikel 12, 38 und 5 des Gesetzes in dem angeführten Sinne eine Weisung zu erteilen.

Möge dem Bundesgesetze über Schuldbetreibung und Konkurs bei seinem Eintritt ins praktische Leben ein freundlicher Stern leuchten! Noch viel mehr als vom Obligationenrecht gilt von ihm, daß es gerade in der ersten Zeit seiner Herrschaft für viele ein Stein des Anstoßes sein wird. Die Zeit des Übergangs vom alten zum neuen Recht wird ganz gewiß keine leichte werden, ja sie mag manch' Einem geradezu Schaden bringen. Aber was Prof. Schneider im Vorwort zu seinem Kommentar des Obligationenrechts gesagt hat, wird in erhöhtem Maße für das Betreibungs- und Konkursrecht sich erwahren: die Einheit des Verfahrens wird bald in der ganzen Schweiz als ein Segen für das Land empfunden, der Kredit in allen Landesteilen und namentlich auch der schweizerische Kredit im Auslande wird gehoben werden. Und noch etwas läßt sich von einem vereinheitlichten Schuldbetreibungs- und Konkursrechte mit noch größerer Zuversicht als vom Obligationenrechte sagen: Die Einheit auf diesem Gebiete wird unausweichlich die Einheit aller übrigen Teile des Privatrechts zur Folge haben. Denn die Vorzüge eines eidgenössischen Gesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs können erst dann in ungetrübtem Lichte zur Erscheinung gelangen und für jeden sich offenbaren, wenn alle Teile des formellen und materiellen Zivilrechts, wenn insbesondere das eheliche Güterrecht und das Immobiliarpfandrecht einheitlich gestaltet sein werden.

Daß auch der vorliegende Kommentar zur Förderung der schweizerischen Rechtseinheit etwas beitragen möge, das wünschen von Herzen seine

Verfasser.

Geschrieben zu Bern im November 1891.

Vorwort zur zweiten Auflage.

Zehn Jahre beinahe sind verflossen, seit die erste Auflage dieses Kommentars erschienen ist. Das Werk hat sich schnell eingebürgert und in Verbindung mit dem leider stecken gebliebenen Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs auch wesentlich dazu beigetragen, das Bundesgesetz in der Praxis einzubürgern. Die Verlagsbuchhandlung hat es an der Zeit gefunden, eine zweite Auflage zu veranstalten, um die reichhaltige Rechtssprechung zu verwerten. Dabei sollte aber dem Kommentar sein ursprünglicher Charakter, eine gemeinverständliche, womöglich auch dem Laien zugängliche Erläuterung zu bieten, gewahrt bleiben.

Die zweite Auflage bildet zugleich in den meisten Abschnitten eine vollständige Umarbeitung der ersten; nicht sowohl deshalb, weil ich in manchen Punkten eine andere Meinung als die der Verfasser der ersten Auflage zu vertreten hatte, sondern weil eine ganze Reihe neuer Gesichtspunkte, sei es durch die Rechtssprechung, sei es durch die Litteratur, eröffnet wurden. Wenn ich auch das Theoretisiren möglichst vermieden habe, so galt es doch, zu einzelnen grundsätzlichen Fragen Stellung zu nehmen.

Gesetzliche Änderungen an dem eigentlichen Schuldbetreibungsrechte sind in der abgelaufenen Periode keine zu verzeichnen. Nur die eidgenössische Aufsichtsbehörde hat eine Änderung erfahren. Im Gesetz war dem Bundesrat nicht nur im allgemeinen die Oberaufsicht über die Vollziehung des Gesetzes eingeräumt, sondern es war ihm auch die Stellung einer entscheidenden Rekursinstanz gegeben, trotzdem sich schon bei der Beratung dagegen manche warnende Stimmen erhoben hatten.

Der Bundesrat schuf, um die Vollziehung des Gesetzes zu erleichtern, das eidgenössische Betreibungsamt und den Betreibungsrat durch den provisorischen Bundesratsbeschluß vom 9. Oktober 1889. (Vgl. denselben p. 469 der I. Auflage.) Der Betreibungsrat hatte in den wichtigeren Beschwerdefällen ein motivirtes Gutachten abzugeben. Das Gutachten wurde vom Betreibungsamt in der Regel schon in Urteilsform ausgearbeitet und vom Bundesrat in der Regel bestätigt. Nur in Ausnahmefällen ist der Bundesrat von den Entscheidungen des Betreibungsamtes abgewichen. Der Bundesrat war aber nach Außen die entscheidende Behörde und der Betreibungsrat trug keinerlei Verantwortlichkeit für seine Entscheidungen.

Es zeigte sich aber sehr bald, daß diese Organisation bei der großen Zahl der einlangenden Rekurse mit einem viel zu schleppenden Geschäftsgang verbunden war, um die Beschwerden rasch zu erledigen. Nachdem der schweizerische Juristenverein in seiner Jahresversammlung in Frauenfeld im Jahre 1893 (vgl. die Anm. 5 zu Art. 17) die Frage zur Diskussion gebracht hatte, wurde im Nationalrat am 29. Juni 1894 ein Postulat gestellt, mittelst welchem der Bundesrat eingeladen wurde: „zu untersuchen, ob nicht die Oberaufsicht über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen dem Bundesgerichte, statt dem Bundesrate übertragen werden sollte".

Der Bundesrat legte mit Botschaft vom 3. Mai 1895 (B.-Bl. 1895 II. p. 892) den Räten eine Botschaft mit Gesetzesentwurf vor.

Wir heben aus der Botschaft nur folgenden Abschnitt hervor:

„Augenscheinlich war es ein Irrtum — wir gestehen dies ohne Umschweife ein — anzunehmen, die Aufgabe des Bundesrates im Gebiete des Schuldbetreibungs- und Konkurswesens werde vornehmlich darin bestehen, Verstöße in der Form des Verfahrens zu beseitigen oder zu verhüten, Weisungen zu erteilen, Verfügungen zu treffen, nicht aber darin, Urteile auszufällen. Auch darin gab man sich einer irrtümlichen Erwartung hin, daß man annahm, die vom Bundesrate zu erledigenden Geschäfte werden sich vermindern, nachdem infolge der praktischen Anwendung des Gesetzes Inhalt und Bedeutung seiner Bestimmungen genauer bekannt sein würden.

Das Gegenteil hat sich herausgestellt. Die Zahl der an den Bundesrat gerichteten Rekurse wächst fortwährend, sei es, daß neue Fragen entstehen, sei es, daß die Bequemlichkeit und Wohlfeilheit des Verfahrens die von den kantonalen Instanzen nicht erhörten Beschwerdeführer zur Weiterziehung ihrer Sache anlockt. Von 188 im Jahre 1892 stieg die Zahl der Rekurse auf 225 im folgenden Jahre und auf 230 im Jahre 1894.

Und welch reiche Auswahl anziehender und interessanter Rechtsfragen bieten diese Rekurse dar! Legitimation der Parteien, Betreibungsort, Bestimmung des Wohnsitzes, Einfluß von Irrtum oder Betrug auf die Wahl eines Spezialdomizils, Festsetzung der Erfordernisse des Gewahrsams an einer gepfändeten oder zu pfändenden Sache, Unterscheidung von körperlichen und unkörperlichen Rechten oder Sachen, Begriff der Rechtsverweigerung, Begriff des Lohnes, Wirkung und Umfang des Miet- und Pacht-Retentionsrechtes u. s. f. u. s. f.

In der That, die bei der Zwangsvollstreckung von Schuldforderungen auftauchenden Fragen stehen im Mittelpunkte des ganzen Zivilrechtes, sie berühren das Immobiliarsachenrecht so sehr wie das Obligationenrecht, das Güterrecht der Ehegatten so sehr wie das Erbrecht.

Gerade wegen der juristischen Natur und der Mannigfaltigkeit dieser Fragen aber eignet sich der Bundesrat so wenig zu ihrer Lösung.

Die oberste politische und administrative Behörde der Eidgenossenschaft ist nicht dafür eingesetzt, schwierige zivilistische Rechtsfragen zu entscheiden, so anziehend diese Geistesthätigkeit sein mag; sie ist durch ihre Organisation auch nicht darauf eingerichtet. Für das Studium und die Lösung solcher Fragen ist die Stille des Arbeitszimmers eines Richters, wenn nicht unent-

behrlich, so doch ganz gewiß förderlicher als die Unruhe, die auf den Departementen des Bundesrates herrscht, wo die Geschäfte in unaufhörlichem Wechsel sich jagen."

So kam am 28. Juni 1896 das Bundesgesetz betr. die Übertragung der Oberaufsicht über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen an das Bundesgericht (vgl. dasselbe im Anhang) zu stande.

Durch dieses Gesetz wurden die im Betreibungs- und Konkursgesetze in den Art. 15, 19, 28 und 334 dem Bundesrate eingeräumten Befugnisse dem Bundesgerichte übertragen und die durch diese neue Aufgabe in dem Organisationsgesetze über die Bundesrechtspflege vom 22. März 1893 notwendig gewordenen Änderungen vorgenommen. Es wurde als spezielle Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs eine besondere Kammer beim Bundesgerichte geschaffen und infolge davon die Zahl der Mitglieder des Gerichtes von vierzehn auf sechszehn erhöht.

Als Verfahren vor Bundesgericht wurde das staatsrechtliche Rekursverfahren angenommen, das allerdings, so lange die Verordnung II des Bundesrates noch besteht (vgl. unten), einige Modifikationen erleidet.

Zu bedauern ist, daß bei dieser Revision nicht auch nach dem schon bei Beratung des Organisationsgesetzes von Herrn Bundesrichter Dr. Hafner gemachten Vorschlage eine bundesgerichtliche Instanz für Rechtsöffnung, Konkurs, Nachlaßvertrag und Arrest geschaffen worden ist. Wenn an irgend einem Schützenfeste eine Blechmusik einen Marsch ohne Erlaubnis des Komponisten bläst, so kann dieser die Verletzung seines Autorrechtes, und wenn es sich auch nur um ein paar Franken handeln sollte, bis vor die höchste Instanz verfolgen; wenn aber über jemanden der Konkurs verhängt wird, so hören die Rechtsmittel mit den kantonalen Instanzen auf.

Aus der Verordnungsgewalt des Bundesrates, die jetzt auch an das Bundesgericht übergegangen ist, sind neben dem Gebührentarif vom 1. Mai 1891 hervorgegangen:

Verordnung I zum Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz vom 18. Dezember 1891 enthaltend Reglement über die im Betreibungs- und Konkursverfahren zu verwendenden Formulare und Register und die Rechnungsführung.

Verordnung II vom 24. Dezember 1892. Reglement über den von den kantonalen Aufsichtsbehörden zu führenden Titel und über die Einreichung von Beschwerden.

Beide sind im Anhang abgedruckt. Es bleibt mir noch übrig die bisher zum Bundesgesetz erschienene Litteratur, soweit mir dieselbe zur Kenntnis gelangt ist, in ihren hauptsächlichsten Erscheinungen anzugeben.

An kommentaristischer und allgemein orientirender Litteratur sind herausgekommen:

Brustlein et Rambert, commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite. Lausanne 1892. Ist nicht nur als Übersetzung der ersten Auflage dieses Werkes, sondern besonders im zweiten Teile als eine selbständige Neubearbeitung anzusehen.

Prof. Dr. Zeerleder, Systematisch-kritische Darstellung des Bundesgesetzes vom 11. April 1889. Zeitschrift des bernischen Juristenvereins Bd. XXV, p. 166.

Dazu Dr. Leo Weber, Zur Kritik über das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz. Bemerkungen zu Prof. Zeerleders systematisch-kritischer Darstellung. Bern, Hallersche Buchdruckerei, 1889.

A. Girod, Commentaire explicatif de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite. Genève 1891.

Oltramare E., Commentaire explicatif de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite. Genève 1892.

J. Heuberger, Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs mit Erläuterungen. Brugg, 1892.

E. Schultheß, Rechtsfreund in Betreibungs- und Konkurssachen. Brugg, 1892.

L. Colombi, Commentaria della lege federale sulla essecuzione e sul fallimento. Bellinzona 1892.

Fr. Schlatter, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Rechte. Ein Wegweiser für jedermann. Zürich 1893.

Dr. C. Jäger, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs. Unter Berücksichtigung der Praxis der Bundesbehörden und der Entscheidungen kantonaler Gerichte und Aufsichtsbehörden für den praktischen Gebrauch erläutert. Zürich, 1900.

An Dissertationen sind erschienen:

G. Keller, Der Nachlaßvertrag außer Konkurs. Zürich, 1891.

A. Curti, Pfändungspfandrecht und Gruppenpfändung. Zürich 1894.

Pedrazzini, Die Widerspruchsklage. Freiburg, 1895.

Rambert, Les droits de la femme dans la faillite du mari, ou en cas de poursuite dirigée contre lui par voie de poursuite. Lausanne, 1896.

Boßhardt, Das Frauengut im Konkurse des Ehemannes. Zürich, 1896.

E. Brunner, Das Rechtsöffnungsverfahren. Bern, 1898.

E. Ott, Das Arrestverfahren. Zürich, 1900.

Als vom schweizerischen Juristenverein preisgekrönte Arbeit erschien 1893:

Dr. R. Bonzanigo, L'azione Pauliana del Diritto federale Svizzero.

Als allgemeine Hülfsmittel, neben der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtes, von denen die auf das Bundesgesetz bezüglichen in Separatausgabe erhältlich sind, sind noch zu nennen:

Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs, herausgegeben von Dr. Brüstlein. Bd. I bis V. Von Bd. VI sind nur zwei Lieferungen erschienen.

A. Deshayes, Poursuite pour dettes et faillites. Recueil des décisions du tribunal fédéral, du conseil fédéral, des tribunaux cantonaux et autorités cantonales de surveillance. Genf, 1897. — Artikelweise Zusammenstellung der Entscheidungen.

Zum Schluß danke ich Herrn Prof. Dr. L. v. Salis für seine Bearbeitung des materiellen Konkursrechtes (Art. 197 bis 220), sowie allen denjenigen, welche mich während dem Erscheinen der II. Auflage auf einzelne Mängel und Ungenauigkeiten aufmerksam gemacht haben. — Ich habe im Nachtrag die mir gemachten Bemerkungen zu berücksichtigen gesucht, soweit sie im Texte selbst nicht mehr benutzt werden konnten.

Bern, Ende August 1900.

Alex Reichel.

WÜRMLI

Bundesgesetz

über

Schuldbetreibung und Konkurs.

(Vom 11. April 1889.)

Die Bundesversammlung

der schweizerischen Eidgenossenschaft, in Ausführung des Art. 64 der Bundesverfassung,

beschließt:

Erster Titel.

Allgemeine Bestimmungen.

I. Organisation.

Art. 1.

Das Gebiet jedes Kantons bildet für die Durchführung der Schuldbetreibungen und der Konkurse einen oder mehrere Kreise.

Die Kantone bestimmen die Zahl und die Größe dieser Kreise.

Ein Konkurskreis kann mehrere Betreibungskreise umfassen.

1. Die Kantone können die Betreibungs- und Konkurskreise ganz nach ihrem Ermessen gestalten und haben dem Bunde gegenüber lediglich die in Art. 28 und 333 bestimmte Anzeigepflicht.

2. Der Entwurf des Bundesrates hatte die Bildung möglichst großer Kreise im Auge und bestimmte deshalb, daß für Betreibung und Konkurs die nämlichen Kreise und die nämlichen Beamten bestehen sollten. Die Absicht war hiebei, die Stellung des Vorstehers des Betreibungs- und Konkursamtes zu heben, um tüchtige Beamte zu bekommen. Die Bundesversammlung strich das Erfordernis der Einheit des Betreibungs- und Konkurskreises, weil in einem großen Teile der Schweiz jede

Gemeinde einen besonderen Betreibungskreis bildete. Diese Einrichtung, welche allerdings den persönlichen Verkehr des am Orte wohnenden Gläubigers mit dem Amte erleichtert, dafür aber für die Tüchtigkeit des Beamten wenig Gewähr bietet, hatte sich, wo sie bestand, so eingelebt, daß ihre plötzliche Beseitigung auf zu großen Widerstand gestoßen wäre.

Gemäß der historischen Tradition finden sich auch in der Ostschweiz im wesentlichen kleinere, auf die Gemeinde berechnete Kreise, während in der Mittel- und Westschweiz, von Bern angefangen, mehr das System großer Kreise vorherrscht. Über das Betreibungsamt im schweizerischen Rechte vgl. Reichel, Referat am schweizerischen, Juristen-Tage in Bellizona. Zeitschrift für schweizerisches Recht, Jahrgang 1887 Bd. 28 p. 566 und Korreferat von Prof. Dr. Martin.

3. Man sehe das Verzeichnis der Betreibungs- und Konkurskreise im Anhang.

Art. 2.

In jedem Betreibungskreise besteht ein Betreibungsamt. Dasselbe wird durch den Betreibungsbeamten geleitet.

Dem Betreibungsbeamten ist ein Stellvertreter beigeordnet. Der Stellvertreter ersetzt den Betreibungsbeamten, wenn dieser sich im Ausstande befindet oder an der Leitung des Amtes verhindert ist.

Die Kantone bestimmen im übrigen die Organisation des Betreibungsamtes.

1. Nach ostschweizerischem Vorbilde schafft das Bundesgesetz ein staatliches Amt, dem die ausschließliche Berechtigung zukommt, Schuldbetreibungen durchzuführen. Vgl. z. B. Art. 38 Abs. 2 u. 3, 67, 69, 89, 122, 124 Abs. 2, 125 Abs. 2, 133, 144 ff., 152, 159, 177, 178, 181.

2. Dem Betreibungsamte ist ein einzelner Beamter, der Betreibungsbeamte, vorgesetzt. Ein einzelner Beamter hat diesen als Stellvertreter zu ersetzen, wenn er sich in einem der in Art. 10 enthaltenen Ausstandsfälle befindet oder „an der Leitung des Amtes verhindert ist".

Die Leitung des Amtes bedingt nicht die persönliche Vornahme einer Betreibungshandlung durch den Betreibungsbeamten. Dieser leitet das Amt auch dann, wenn er eine Handlung durch seine Angestellten, sein Bureaupersonal, vollziehen läßt. Die „Leitung des Amtes" durch den Betreibungsbeamten ist erst dann nicht mehr vorhanden, wenn derselbe infolge längerer Abwesenheit, Krankheit oder anderweitiger Umstände weder selbst handeln noch die Geschäftsbesorgung seiner Angestellten leiten und kontrolliren kann. Es gibt indessen Amtshandlungen, welche die persönliche Amtstätigkeit der Betreibungsbeamten oder seines Stellvertreters erfordern, weil hiebei auf das persönliche Ermessen des Beamten abgestellt ist. Das Gesetz macht solche Geschäfte in der Regel dadurch kenntlich, daß es den Betreibungsbeamten als handelnde Amtsperson nennt, während in den Fällen, wo das persönliche Handeln des Betreibungsbeamten entbehrt werden kann, die Geschäftsbesorgung einfach dem „Betreibungsamte" zugewiesen ist. Leider ist diese Unterscheidung im Gesetze nicht mit strenger Konsequenz durchgeführt; vgl. z. B. Art. 140, wo das Gesetz dem Betreibungsbeamten ein Geschäft, die Ermittlung der auf einer Liegenschaft ruhenden Lasten,

überträgt, das wohl seine Kontrolle erheischt, aber nicht von ihm persönlich vollzogen zu werden braucht. Eine persönliche Verfügung oder Verrichtung des „Betreibungsbeamten" fordern die Art. 38 Abs. 3, 60, 61, 66 Abs. 5, 93 96, 123, 124, 132, 164, 165; von der Geschäftsbesorgung durch das „Betreibungsamt" sprechen die Art. 12, 69, 89, 98, 100, 102 Abs. 2, 103, 104, 106, 109, 111 Abs. 2, 122, 133, 134, 145, 146, 155 Abs. 2, 159, 163, 178, 181.

Als allgemeinen Grundsatz wird man festhalten dürfen, daß überall da, wo das Gesetz eine Entscheidung voraussetzt, diese vom Betreibungsbeamten, als dem verantwortlichen Leiter des Amtes auszugehen hat; also z. B. die Entscheidung über die im einzelnen Falle anzuwendende Betreibungsart.

3. Bei der Organisation des Betreibungsamtes spricht das Gesetz nicht von den Angestellten; daß es aber solche voraussetzt, d. h. den Kantonen die Möglichkeit frei läßt, in ihren Organisationsvorschriften solche Angestellte des Betreibungsamtes einzuführen, ergibt sich aus Art. 5, wo von der Haftpflicht der Betreibungsbeamten und der von ihnen ernannten Angestellten die Rede ist.

4. Das Gesetz läßt den Kantonen volle Freiheit in Hinsicht auf die Bedingungen der Wahlfähigkeit und der Wahlart der Beamten und Angestellten, deren Besoldung u. s. w. Diese Freiheit erhält indessen ein wirksames Gegengewicht durch die Verantwortlichkeit der Beamten, die Haftbarkeit der Kantone und die Einrichtung des Aufsichts- und Beschwerdewesens; vgl. Art. 5—7, 13 ff.

5. Die Organisation der Betreibungs- und Konkursämter ist dem Bundesgerichte bekannt zu geben; vgl. Art. 28.

Art. 3.

In jedem Konkurskreise besteht ein Konkursamt, dessen Organisation Sache der Kantone ist.

1. Vgl. Art. 28 und 333. — Anmerkung 3 und 4 zu Art. 2 treffen auch für das Konkursamt zu.

2. Die Vorsteher des Konkursamtes werden vom Gesetze Konkursbeamte genannt (vgl. Art. 5, 235 Abs. 1).

3. Mit den Konkursbeamten nicht zu verwechseln ist die von den Gläubigern eines Gemeinschuldners frei gewählte Konkursverwaltung (vgl. Art. 237 Abs. 2), deren Mitglieder nicht Beamtencharakter besitzen.

4. Da die Kantone in der Organisation des Konkursamtes frei sind, können sie dasselbe auch aus mehreren Personen bestehen lassen, so in Nidwalden (Einf.-G. § 1) und Obwalden (E.-G. § 4 Abs. 1).

Art. 4.

Die Verrichtungen des Betreibungs- und des Konkursamtes können der nämlichen Amtsstelle übertragen werden.

1. Wenn ein Kanton von diesem Rechte Gebrauch macht, so kann er es nur in der Weise tun, daß er den Betreibungsbeamten auch als Vorsteher des Konkursamtes bezeichnet; vgl. Art. 2. Wo Betreibungskreis und Konkurskreis zusammenfallen

empfiehlt sich eine solche Verschmelzung, weil vielfach von beiden Amtsstellen die nämlichen Grundsätze anzuwenden sind (vgl. Art. 92 und 224, 146 und 219).

Folgende Kantone haben das Betreibungs- und Konkursamt vereinigt: Bern (E.-G. § 2); Solothurn (E.-G. § 1); Baselstadt (E.-G. § 2); Baselland (E.-G. § 2); Schaffhausen (E.-G. § 2); Appenzell J.-Rh. (E.-G. § 2); Graubünden (E.-G. § 2 Abs. 1); Tessin (E.-G. § 2); fakultativ Wallis (E.-G. § 2) und Waadt (Ges. vom 7. Febr. 1894 (A. III p. 128).

2. „Wenn aber ein Kanton für das Betreibungs- und Konkursamt zwei verschiedene Amtsstellen geschaffen hat, ist es unzulässig, solche Funktionen, welche das Bundesgesetz dem Konkursamte auferlegt, durch kantonales Gesetz dem Betreibungsamte zuzuteilen." Geschäftsbericht des Justiz- und Polizeidepartements 1897 (B. Bl. 1898 Bd. I p. 433).

Art. 5.

Die Betreibungsbeamten und die Vorsteher des Konkursamtes (Konkursbeamten), sind für den Schaden verantwortlich, welchen sie oder die von ihnen ernannten Angestellten durch ihr Verschulden verursachen, und können dafür gerichtlich belangt werden.

Der nämlichen Haftbarkeit unterliegen diejenigen Angestellten des Betreibungs- und des Konkursamtes, deren Ernennung der öffentlichen Gewalt zukommt.

1. Das Gesetz beschränkt sich darauf, die Verantwortlichkeit der Beamten für Schaden, welchen sie in ihrer amtlichen Stellung durch Handlungen oder Unterlassungen verursachen, auszusprechen und zur Geltendmachung des Schadenersatzanspruches den Weg der gerichtlichen Klage vorzuschreiben. In der Regel wird diese vor dem Zivilrichter anzuheben sein, wenn aber eine strafbare Handlung vorliegt, in Verbindung mit der Strafklage auch vor dem Strafrichter angebracht werden können.

Der Klage kann eine Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde vorausgehen; dem Richter muß jedoch die freie Würdigung des Tatbestandes vorbehalten bleiben; immerhin hat sich der Richter bei der Beurteilung des Verschuldens des Beamten an die von den Aufsichtsbehörden erlassenen allgemeinen Anordnungen und Weisungen zu halten.

Ist durch eine Aufsichtsbehörde auf dem Beschwerdewege das Verschulden eines Beamten festgestellt, so ist das Gericht an diese Feststellung gebunden und hat nur zu untersuchen, ob aus der schuldhaften Handlung Schaden und in welchem Umfange entstanden ist.

Dagegen können die Kantone nicht vorschreiben, daß die zivilrechtliche Verantwortlichkeitsklage an ein administratives Vorverfahren gebunden wird, durch welches erst ein Verschulden des Betreibungs- oder Konkursbeamten festgestellt wird, ein Prinzip, das in einzelnen kantonalen Verantwortlichkeitsgesetzen enthalten ist. (Vergleiche Kreisschreiben des Justiz- und Polizeidepartements vom 17. Februar 1891, Ziffer 6; B. Bl. 1891 Bd. I p. 371 ff.).

2. Das Gesetz macht die Beamten haftbar für Verschulden; es wird also kein Gradunterschied im Verschulden aufgestellt, so daß der Beamte für jedes, also auch für leichtes Verschulden haftet.

3. Die Verantwortlichkeit der Beamten erstreckt sich auf die Handlungen der von ihnen ernannten Angestellten. Ob sie solche Angestellte haben, hängt von der kantonalen Organisation des Amtes ab. Die Verantwortlichkeit eines Angestellten gegenüber dem Beamten, der ihn ernannt hat, bestimmt sich nach dem Obligationenrechte, wenn die Kantonalgesetzgebung nicht abweichende Bestimmungen aufstellt (vgl. Art. 64 O.-R.).

Diejenigen Angestellten, deren Ernennung ein Kanton der öffentlichen Gewalt (dem Volke oder einer Behörde vorbehält, sind dem Publikum in ganz gleicher Weise verantwortlich wie die Beamten selbst.

4. Wenn die Kantone mit der Leitung des Konkursamtes eine mehrgliedrige Behörde betrauen, so können sie bestimmen, ob die Mitglieder für alle Handlungen des Amtes insgesamt und solidarisch verantwortlich seien oder bloß für die Handlungen (Beschlüsse, Verfügungen u. s. f.), bei denen sie mitgewirkt oder die sie persönlich vorgenommen haben. Da die Konkursbeamten (wie die Betreibungsbeamten) kantonale Beamte sind, so haben die Kantone hierin freie Hand. Die Einführungsgesetze von Ob- und Nidwalden (vgl. die Anmerkung zu Art. 3) haben hierüber nichts bestimmt.

Art. 6.

Soweit die Beamten und Angestellten oder deren Bürgen den Schaden, für welchen sie verantwortlich sind, nicht ersetzen können, haftet der Kanton.

Die Kantone haben das Recht des Rückgriffs gegen die Wahlkreise, von denen die Beamten und Angestellten ernannt sind.

Die Kantone sind berechtigt, von den Beamten und Angestellten, für welche sie verantwortlich sind, Sicherheitsleistung zu verlangen.

1. Der Kanton haftet nach Erschöpfung der gegen den Beamten und Angestellten und deren Bürgen zu Gebote stehenden Zwangsmittel; durch die Worte „nicht ersetzen können" ist daraufhin gedeutet, daß der Kanton erst dann belangt werden kann, wenn die Zahlungsunfähigkeit der vor ihm haftbaren Personen durch einen Verlustschein (Art. 149 und 265) dargetan ist, also nicht, wie der einfache Bürge, ohne weiteres auch dann schon, wenn der Beamte oder Angestellte flüchtig geworden ist und sich außer Landes begeben hat.

Das Gesetz will übrigens die Kantone nicht hindern, noch weiter zu gehen und die unmittelbare Haftbarkeit des Staates für Schadenersatzansprüche gegen die Beamten und Angestellten auszusprechen, wie dies Bern (Art. 15 der Kantonsverfassung) und Baselstadt (§ 9 der Kantonsverfassung) tun. In diesen Fällen ist im Gegensatze zu der im Bundesgesetze aufgestellten, erst nach Belangung der direkt haftenden Personen eintretenden, subsidiären Haftpflicht des Staates, eine direkte Zivilklage gegen den Fiskus gegeben. Die im Gesetz aufgestellte Haftpflicht der Beamten bezieht sich selbstverständlich nur auf Verschulden des Beamten als solchen, nicht als Privatperson und der Staat haftet deshalb nur für den Schaden aus dem von seinen Beamten durch ihre Amtshandlungen verschuldeterweise verursachten Schaden.

2. Die Kantone können für ihre Beamten Bürgschaftsleistung vorschreiben (vgl. z. B. Bern E.-G. § 8, Zürich § 10). Sie können dabei frei bestimmen, ob die Amtsbürgen ihrerseits wie einfache Bürgen oder als Bürgen und Selbstzahler (O.-R. Art. 495) zu haften haben. Je nachdem diese Bestimmung getroffen wird, kann der Geschädigte den Bürgen auch vor dem Beamten und vor der Inanspruchnahme einer allfälligen Realkaution (Hinterlage, Pfandbestellung) belangen. Allein wenn der Bürge die Schadenssumme nicht zu ersetzen vermöchte, so müßte der Gläubiger doch auf den Hauptschuldner (Beamten, Angestellten) greifen und dessen persönliche Zahlungsunfähigkeit feststellen, bevor er den Kanton belangen könnte.

Wenn in einem Kanton die Beamten nicht von einer Staatsbehörde oder den stimmfähigen Einwohnern des ganzen Kantons, sondern von der Bevölkerung oder den Behörden eines Bezirks, einer Gemeinde oder eines andern politisch festbegrenzten Teiles des Staatsgebietes gewählt werden, so hat dieser Kanton von Gesetzes wegen, d. h. ohne daß er es noch durch einen besondern Erlaß festzusetzen braucht, für Alles, was er infolge seiner Haftpflicht zahlen muß, das Rückgriffsrecht gegen den „Wahlkreis" (Bezirk oder Gemeinde), freilich nur unter der Voraussetzung, daß der Wahlkreis laut der kantonalen Gesetzgebung eine juristische Person ist, somit eigenes Vermögen hat, und nicht bloß eine administrative Unterabteilung des Staates bildet.

Spezialbestimmungen über diese Art der Haftbarkeit vgl. z. B. Luzern E.-G. § 3, Schwyz E.-G. § 11, Graubünden § 3 Abs. 3, Thurgau § 6 Abs. 2 (der Rückgriff des Staates geht zu einem Viertel auf die steuerpflichtigen Einwohner des Wahlkreises, zu einem Viertel auf die steuerpflichtigen Einwohner des Kantons überhaupt. Es ist zweifelhaft, ob diese Bestimmung unter den Begriff der im Bundesrecht festgesetzten Rückgriffsklage fällt, welche doch einen zivilrechtlichen Anspruch umfaßt, während hier offenbar an eine Inanspruchnahme der Steuerpflicht zum Ersatze des Ausfalls in der Staatskasse gedacht wird).

Art. 7.

Der Anspruch auf Schadenersatz verjährt in einem Jahre von dem Tage hinweg, an welchem der Geschädigte von der Schädigung Kenntnis erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablauf von zehn Jahren von dem Tage der Schädigung an gerechnet.

Wird jedoch die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährung vorschreibt, so gilt diese auch für den Zivilanspruch.

1. Dieser Artikel wiederholt einfach Art. 69 des Obligationenrechts betreffend die Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen.

Es kann die Frage aufgeworfen werden, ob auch die Regreßklage gegen den Staat dieser Vorschrift unterliegt. Dieses ist eher zu verneinen, denn die kurze Verjährungsfrist des Art. 7 ist nur für die Schadensersatzklage festgesetzt, während die Klage gegen den Staat eine auf dessen gesetzlicher Haftpflicht beruhende Regreßklage ist, welche der ordentlichen zehnjährigen Verjährungsfrist unterliegt. Wollte man diese Klage aber derselben Verjährungsfrist unterstellen, dann muß mit Rambert und Brüstlein, Kom-

mentar zum Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, jedenfalls der Beginn der Frist auf die Ausstellung des Verlustscheines gegen den Beamten und dessen Bürgen angenommen werden: denn vor diesem Zeitpunkte könnte gegen den Staat überhaupt nicht geklagt werden.

2. Die Verfolgung strafbarer Handlungen der Beamten und Angestellten geschieht nach kantonalem Straf- und Strafprozeßrecht; denn die Schuldbetreibungs- und Konkursbeamten sind kantonale Beamte. „Besondere Anforderungen an das Beamtenstrafrecht der Kantone stellt das Gesetz nicht auf, die Kantone können es daher bei den bestehenden Strafgesetzen bewendet sein lassen; selbst diejenigen Kantone, welche bisher ohne geschriebenes Recht nach Herkommen ihre Beamten strafrechtlich verfolgen, sind aus den angedeuteten Gründen nicht gezwungen, neue Vorschriften aufzustellen". Vgl. Prof. Dr. E. Zürchers Abhandlung: „Die Strafbestimmungen zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs", in der Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, II. Jahrgang p. 295.

Art. 8.

Die Betreibungs- und die Konkursämter führen über ihre Amtsverrichtungen, sowie über die bei ihnen einlaufenden Begehren und Erklärungen Protokoll.

Jedermann, der ein Interesse nachweist, kann diese Protokolle einsehen und sich Auszüge aus denselben geben lassen,

Die Protokolle der Betreibungs- und der Konkursämter sind, Gegenbeweis vorbehalten, für ihren Inhalt beweiskräftig.

1. Die Betreibungsämter haben gemäß Verordnung Nr. I des Bundesrates zum Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz vom 18. Dezember 1891 folgende Bücher zu führen.

1. Das Eingangsregister.
2. Das Betreibungsbuch. Das Betreibungsbuch soll einen genauen Überblick über jede einzelne Betreibung und dessen Verlauf bieten, soweit nicht wegen Teilnahme mehrerer Gläubiger ein Übertrag in das Gruppenbuch stattfindet.
3. Das Gruppenbuch. Im Gruppenbuch werden die Betreibungen auf Pfändung oder Pfandverwertung eingetragen, bei denen mehrere Gläubiger am Erlös der nämlichen Gegenstände teilnehmen.
4. Ein Personenregister.
5. Tagebuch und Agenda.
6. Kassabuch.
7. Kontokurrentbuch.

Vgl. einen Auszug aus dieser Verordnung im Anhang.

2. Das Interesse, welches nachgewiesen werden muß, muß ein besonderes, gegenwärtiges sein (A. I Nr. 2). Dasselbe wird auch als vermögensrechtliches angenommen werden dürfen. Z. B. ist es vorhanden bei dem Gläubiger oder Bürgen eines bestimmten Schuldners, bei der Vormundschaftsbehörde (M. Bl. Bern. XIV 208), bei

der Ehefrau mit Rücksicht auf Art. 111. Vom Protokoll darf jeweilen nur soweit Einsicht genommen werden, als es eine bestimmte Person betrifft. Verweigert das Amt die Einsichtnahme, so kann bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden (Art. 17).

3. Vgl. Art. 241 und 295.

4. Die Protokolle des Betreibungs- und Konkursamtes erhalten durch den letzten Absatz, unabhängig vom kantonalen Prozeßrechte, die Qualität und die Beweiskraft öffentlicher Urkunden, gegen deren Inhalt aber, wiederum unabhängig vom kantonalen Prozeßrechte, Gegenbeweis zulässig ist.

Art. 9.

Die Betreibungs- und die Konkursämter haben Geldsummen, Wertpapiere und Wertsachen, über welche nicht binnen drei Tagen nach dem Eingange verfügt wird, der Depositenanstalt zu übergeben.

1. Vgl. Art. 24 (Depositenanstalt); Art. 98 (Pfändung von Geld, Banknoten, Inhaberpapieren, Wechseln und andern indossabeln Papieren, Gold, Silbersachen, und andere Kostbarkeiten) und 275 (Arrest).

2. Verfügt wird. Der französische Text sagt etwas bestimmter: «dont ils n'ont pas emploi dans les trois jours». Damit will zugleich den Beamten die Verpflichtung auferlegt werden, die eingegangenen Gelder binnen drei Tagen an den Berechtigten abzuliefern. Nur wenn dies aus irgend einem Grunde nicht tunlich ist (z. B. weil der Kollokationsplan noch nicht rechtskräftig ist [Art. 148, 250], oder weil die Pfändung eine bloß provisorische war [Art. 144 Abs. 5]), greift die Ablieferung an die Depositenanstalt Platz.

Art. 10.

Ein Beamter oder Angestellter darf keine Amtshandlungen vornehmen:

1. In eigener Sache;
2. in Sachen seiner Ehefrau, seiner Verlobten, seiner Verwandten und Verschwägerten in auf- und absteigender Linie und seiner Verwandten und Verschwägerten in der Seitenlinie bis und mit dem dritten Grade;
3. in Sachen einer Person, deren gesetzlicher Vertreter, Bevollmächtigter oder Angestellter er ist.

Der Betreibungsbeamte, der sich in einem solchen Falle befindet, übermittelt ein an ihn gerichtetes Begehren sofort seinem Stellvertreter und benachrichtigt hiervon den Gläubiger.

1. Beamter oder Angestellter. Die Bestimmung bezieht sich sowohl auf Angestellte, die der Beamte ernannt hat, als auf solche, die von der öffentlichen Gewalt

ernannt sind; auf die Aufsichtsbehörde bezogen: Journal des Tribunaux Vaudois 1893. S. 378.

2. Bis und mit dem dritten Grade nach gemeinrechtlicher Zählung, bei welcher sich der Verwandschafts- (Schwägerschafts-) grad nach der Anzahl der Zeugungen oder Geburten bestimmt, welche zwischen zwei Personen liegen. Danach befinden sich z. B. Oheim und Neffe, nicht aber Geschwisterkinder in einem gegenseitigen Ausschlußverhältnisse.

3. Person umfaßt auch juristische Personen, z. B. Gemeinde, Aktiengesellschaft, eingetragenen Verein. Der gesetzliche Vertreter umfaßt daher nicht nur die Vertretung physischer Personen (Vormund, Ehemann, der nach kantonalem ehelichen Güterrecht die gesetzliche Vertretung der Ehefrau besitzt), sondern auch diejenige juristischer Personen, z. B. Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft (O.-R. 650, 651). Vgl. auch E.-G. Luzern § 5 (Betreibung gegen eine Gemeinde).

4. Der letzte Absatz macht es dem Beamten zur Pflicht, sich in Ausstand zu begeben, sobald ein Ausstandsgrund gegen ihn gegeben ist. Selbstverständlich dürfen auch die Parteien Ausstandsgründe geltend machen dadurch, daß sie den Beamten auf Ausstandsgründe aufmerksam machen, ihm dieselben zur Kenntnis bringen. Eine von einem ausstandspflichtigen Beamten vorgenommene Handlung ist eine gesetzwidrige und unterliegt der Anfechtung durch Beschwerde. Man hätte aus der absoluten Fassung des letzten Absatzes des Art. 10 folgern können, daß eine solche Handlung nichtig ist, denn es fehlen dem Beamten in einem Ausstandsfalle die erforderlichen Eigenschaften, um als Beamter zu handeln; die Praxis hat jedoch diesen Schluß nicht gezogen (vgl. A. II Nr. 70). Nach Ablauf der Beschwerdefrist wird die Handlung gültig. „Es ist mit den öffentlichen Interessen wohl vereinbar, daß die von den Parteien selbst wissentlich geduldeten Verfügungen eines ausstandspflichtigen Beamten in Kraft bleiben; das öffentliche Interesse gebietet bloß, daß die Aufsichtsbehörde, wie dies geschehen ist, dem fehlbaren Beamten die Fortführung einer solchen Betreibung untersage und daß sie unter Umständen durch Disziplinarmittel ihrem Befehle den nötigen Nachdruck verleihe."

Art. 11.

Den Beamten und Angestellten des Betreibungs- und des Konkursamtes ist untersagt, für ihre Rechnung bezüglich einer vom Amte einzutreibenden Forderung oder eines von ihm zu verwertenden Gegenstandes mit irgend jemand Rechtsgeschäfte abzuschließen. Rechtshandlungen, welche dieser Vorschrift zuwiderlaufen, sind ungültig.

1. Die im Widerspruch mit den Vorschriften dieses Artikels vorgenommenen Rechtshandlungen sind absolut nichtig, d. h. sie haben keine Rechtswirkung, können rechtlich nicht geltend gemacht werden.

Untersagt sind z. B. Übernahme der Forderung oder der Schuld durch den Beamten oder Angestellten, Bürgschaftsleistung des Beamten oder Angestellten für den Schuldner der einzutreibenden Forderung oder für den Erwerber eines zu verwertenden

Gegenstandes, Ankauf eines gepfändeten oder zu einer Konkursmasse gehörenden Gegenstandes an öffentlicher Steigerung oder aus freier Hand. Das Geschäft kann für Rechnung des Beamten oder Angestellten abgeschlossen sein, auch wenn es äußerlich nicht auf den Namen desselben lautet; frühere Fassungen des Artikels sagten dies ausdrücklich; man ließ schließlich die Einschaltung „sei es auf eigenen Namen, sei es auf den Namen einer Mittelperson" als überflüssig fallen. Das Geschäft ist also auch in einem solchen Falle ungültig. Das Geschäft ist ebenfalls ungültig, wenn der Beamte sich in Ausstand begibt, um z. B. an der Steigerung teilnehmen zu können. (A. II Nr. 98.) Die Aufsichtsbehörde ist zuständig einen im Widerspruch hiermit erfolgten Zuschlag aufzuheben; die weitern zivilrechtlichen Folgen bestimmen die Gerichte (ebendaselbst).

2. Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen dieses Artikels können zugleich Disziplinarvergehen bilden. Es ist Sache der kantonalen Behörden von Amtes wegen oder auf Anzeige verletzter Parteien einzuschreiten. (A. III Nr. 1.)

Art. 12.

Das Betreibungsamt hat Zahlungen für Rechnung des betreibenden Gläubigers entgegenzunehmen.

Die Schuld erlischt durch die Zahlung an das Betreibungsamt.

1. Dem Schuldner ist die Begünstigung gewährt, statt nur am Wohnsitze des Gläubigers (O.-R. Art. 84 Abs. 1), bei dem ihm in der Regel näher liegenden Betreibungsamte Zahlung leisten zu können, immerhin unter Belastung für die Spesen, welche die Übermittlung der Zahlung an den Gläubiger verursacht; vgl. S. J. 1893 p. 380.

2. Wie aus Art. 100 hervorgeht, kann auch der Drittschuldner, d. h. der Schuldner des Betriebenen, dessen Forderung gepfändet ist, gültig mit befreiender Wirkung an das Betreibungsamt zahlen.

Das Betreibungsamt vertritt von Gesetzes wegen den Gläubiger; deshalb wird der Schuldner, der an das Amt zahlt, von der Schuldpflicht befreit, auch wenn das Betreibungsamt jenem die Summe nicht abgeliefert hätte.

In einem Spezialfalle hat der Bundesrat sogar entschieden, daß gegen den Willen des Schuldners ein Erlöschen der Schuldpflicht stattfindet, wenn der dritte Zahlende in keinem Schuldverhältnis zum betriebenen Schuldner steht, also freiwillig eine fremde Schuld zahlt (A. III Nr. 37). Diese ausdehnende Interpretation ist zweifelhaft, da damit in zivilrechtliche Verhältnisse eingegriffen wird, die mit der Betreibung nichts zu tun haben.

Dagegen verhindert ein bei der Zahlung gemachter Vorbehalt die befreiende Wirkung und die Betreibung muß ihren Fortgang nehmen (A. V Nr. 3).

3. Es ist die Meinung des Gesetzes, daß das Amt an Stelle des Gläubigers auch Teilzahlungen anzunehmen habe, wozu der nichtbetreibende gewöhnliche Gläubiger gemäß O.-R. Art. 78 nicht verpflichtet ist, wohl aber der Wechselgläubiger gemäß O.-R. Art. 757.

4. Nicht berührt werden durch diesen Artikel die übrigen obligationenrechtlichen Vorschriften über die Zahlung (O.-R. Art. 97 u. ff.).

S. auch Art. 123.

Art. 13.

Zur Überwachung der Betreibungs- und der Konkursämter hat jeder Kanton eine Aufsichtsbehörde zu bezeichnen.

Die Kantone können überdies für einen oder mehrere Kreise untere Aufsichtsbehörden bestellen.

1. Als Aufsichtsbehörde kann eine administrative oder eine richterliche Behörde bestellt werden.

2. Untere Aufsichtsbehörden können bestellt werden für die Betreibungs- und Konkurskreise zusammen oder für die einen und die anderen getrennt oder auch bloß für die einen. Die Kantone bestimmen deren Kompetenzen.

Da die Einsetzung unterer Aufsichtsbehörden fakultativ ist, haben nicht alle Kantone davon Gebrauch gemacht. So existirt in den Kantonen Uri, Ob- und Nidwalden, Zug, Freiburg, Solothurn, Baselstadt, Appenzell A.-Rh., Graubünden und Genf nur eine Aufsichtsbehörde für den ganzen Kanton. Im Kanton Bern existirt der Instanzenzug nur für Beschwerden, welche sich gegen Verfügungen richten, die den Verhältnissen nicht angemessen sind; für alle übrigen Beschwerden ist die kantonale Aufsichtsbehörde allein zuständig. — Im Kanton Neuenburg ist der Friedensrichter erstinstanzliche Aufsichtsbehörde für Betreibungssachen, der Gerichtspräsident für Konkurssachen. —

Die Kantone haben folgende kantonale Aufsichtsbehörden in ihren E.-G. eingesetzt

	Administrative Behörde	Gerichtliche Behörde
Zürich		Obergericht
Bern		Abteilung des Appellations- und Kassationshofes
Luzern		Justizkommission des Obergerichtes
Uri	Regierungsrat	
Schwyz		Justizkommission des Obergerichtes
Obwalden	Regierungsrat	
Nidwalden	Regierungsrat	
Glarus	Regierungsrat	
Zug	Regierungsrat	
Freiburg	Eine vom Regierungsrat für die Dauer von 4 Jahren ernannte Kommission	
Solothurn	Eine vom Großen Rate ernannte Kommission	

	Administrative Behörde	Gerichtliche Behörde
Baselstadt		Die Präsidenten des Zivilgerichtes
Baselland	Besondere Kommission, zusammengesetzt aus d. Obergerichtspräsidenten, dem Vizepräsidenten des Obergerichtes und der Justizdirektion des Regierungsrates. Aktuar mit beratender Stimme ist der Obergerichtsschreiber	
Schaffhausen		Abteilung des Obergerichtes
Appenzell A.-Rh.	~~Regierungsrat~~	[illegible]
Appenzell J.-Rh.	Standeskommission	
St. Gallen		Abteilung des Obergerichtes
Graubünden	Kleiner Rat	
Aargau		Abteilung des Obergerichtes
Thurgau		Rekurskommission des Obergerichtes
Tessin		Besondere Abteilung des kantonalen Obergerichtes (drei Mitglieder)
Waadt		Abteilung d. Kantonsgerichtes
Wallis		Abteilung des Appellationsgerichtes
Neuenburg	Regierungsrat durch eine von ihm ernannte Kommission (bureau spécial)	
Genf		Cour de justice civile

Art. 14.

Die Aufsichtsbehörde hat die Geschäftsführung jedes Amtes alljährlich mindestens einmal zu prüfen.

Ein Beamter oder Angestellter kann von ihr mit einer der nachbenannten Ordnungsstrafen belegt werden:

1. Rüge;
2. Geldbuße bis auf Fr. 200;
3. Amtseinstellung für die Dauer von höchstens sechs Monaten;
4. Amtsentsetzung.

1. Die Aufsichtsbehörde. Vgl. Anm. 2 zu Art. 13. Wo es nicht ausdrücklich von der „kantonalen" Aufsichtsbehörde spricht, läßt das Gesetz den Kantonen

die Freiheit, die Befugnisse der Aufsichtsbehörde ganz oder teilweise untern Aufsichtsbehörden zu übertragen.

2. Gegen Disziplinarverfügungen der kantonalen Behörden findet kein Rekurs an das Bundesgericht statt (vgl. A. II Nr. 14).

3. Der von Zürcher (in der bei Art. 7 zitirten Abhandlung, S. 295) aus der Analogie der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit (Art. 5) gezogene Schluß, daß nur die von der öffentlichen Gewalt gewählten Angestellten dem Disziplinarstrafrecht nach Art. 14 unterworfen seien, scheint uns nicht zutreffend. Allerdings könnten die Kantone das Amt in der Weise organisiren, daß der Vorsteher desselben auch disziplinarisch für die Pflichtverletzungen der von ihm ernannten Angestellten einzustehen hat. Es kann aber auch bestimmt werden — und dies scheint uns für die Handhabung der Disziplin geeigneter — daß die Angestellten zwar zivilrechtlich nur dem sie ernennenden Beamten, disziplinarisch aber der Aufsichtsbehörde direkt unterstellt sind.

Art. 15.

Der Bundesrat übt die Oberaufsicht über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen aus und sorgt für die gleichmäßige Anwendung dieses Gesetzes.

Er erläßt die zur Vollziehung dieses Gesetzes erforderlichen Verordnungen und Reglemente.

Er kann an die kantonalen Aufsichtsbehörden Weisungen erlassen und von denselben jährliche Berichte verlangen.

Er sorgt insbesondere dafür, daß die Betreibungsämter in den Stand gesetzt werden, Verzeichnisse der in ihrem Kreise wohnenden, der Konkursbetreibung unterliegenden Personen zu führen.

1. Gemäß Art. 1 des Bundesgesetzes betr. die Übertragung der Oberaufsicht über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen an das Bundesgericht v. 28. Juni 1895, in Kraft seit 1. Januar 1896, sind die in Art. 15, 19, 28 und 334 des B.-G. über Schuldbetreibung und Konkurs dem Bundesrate übertragenen Befugnisse und Obliegenheiten an das Bundesgericht übergegangen. Es ist also in Art. 15 zu lesen: „Das Bundesgericht übt die Oberaufsicht ꝛc.

Der Bundesrat behält die Kompetenzen aus den Art. 16, 29 (333) und 62 dieses Gesetzes.

Das Bundesgericht übt die ihm übertragenen Kompetenzen durch die Schuldbetreibungs- und Kokurskammer nach Art. 196 bis des Organisationsgesetzes über die Bundesrechtspflege aus, der durch das obenangeführte Übertragungsgesetz neu eingefügt wurde (vgl. Kommentar zum Organisationsgesetz von A. Reichel zu Art. 196 bis und die Bemerkungen dieses Kommentars zu Art. 17—19 beim Beschwerdeverfahren).

2. Die vom Bundesrate erlassenen Weisungen, Verordnungen und Reglemente bleiben in Kraft, bis sie vom Bundesgerichte aufgehoben oder abgeändert werden; vgl. Verordnung Nr. I des B.-R. v. 18. Dez. 1891 (Reglement über die Formulare und die Buchführung der Betreibungsämter), Nr. II v. 24. Dez. 1892 (Reglement betr. Beschwerdeverfahren).

3. Um den in Abs. 4 ausgesprochenen Zweck zu erreichen, werden den Betreibungsämtern Abschriften des zum Firmenbuche gehörenden alphabetischen Verzeichnisses zugestellt. Die Fortführung des Verzeichnisses haben sie an Hand des Handelsamtsblattes selbst zu besorgen.

Art. 16.

Der Bundesrat setzt den Gebührentarif fest.

Die im Betreibungs- und Konkursverfahren errichteten Schriftstücke sind stempelfrei.

1. S. den Gebührentarif im Anhang.

2. Der bundesrätliche Entwurf vom 23. Februar 1886 lautete: „Die nach Maßgabe dieses Gesetzes errichteten Aktenstücke, mit Ausnahme der Prozeßakten sind von jeder Stempelgebühr befreit". Aus der Beratung der Bundesversammlung ging der Artikel in der obigen Fassung hervor, indem einer Bemerkung des Ständerates Herzog (Luzern) Rechnung getragen wurde, dahingehend, daß die bundesrätliche Fassung nicht deutlich genug unterscheide zwischen Aktenstücken, die das Verfahren selbst betreffen, dasselbe bestimmen und urkundlich feststellen, und solchen, die anläßlich und auf Grund des Verfahrens errichtet werden. Zu erstern gehört z. B. der Zahlungsbefehl, die Pfändungsurkunde, der Verlustschein, die Konkurseingabe (A. II Nr. 16), zu letztern gehören Eigentums- und Forderungstitel, die infolge der Verwertung von Vermögensstücken des Schuldners ausgefertigt werden, Prozeßakten, welche sich auf eine in Betreibung befindliche Forderung beziehen u. dgl. Man wollte insbesondere den Kantonen das Recht wahren, Einregistrirungs- und Handänderungsgebühren zu erheben beim Übergang von Liegenschaften auf einen neuen Eigentümer infolge der Verwertung derselben im Pfändungs- und Konkursverfahren.

3. Der Bezug der Gebühren durch die Betreibungsbeamten beruht auf der kantonalen Organisation; daher haben die kantonalen Betreibungsbeamten keine Legitimation, sich gegen durch ihre Aufsichtsbehörde erfolgte Festsetzung von Gebühren an die eidgenössische Oberaufsichtsbehörde zu wenden (A. IV Nr. 116; B.-G. A. S. XXIV 1 p. 350).

4. Der Bundesrat hat im Gebührentarif auch die Gebühren für das Rechtsöffnungsverfahren, und zwar sowohl die gerichtlichen als die Parteigebühren festgesetzt. Es ist zweifelhaft, ob er gemäß Art. 16 hierzu kompetent war. Denn das Rechtsöffnungsverfahren ist ein gerichtliches Verfahren, während Art. 16 sich auf die Gebühren des Betreibungsverfahrens bezieht. Das kann von einschneidender Bedeutung da sein, wo es sich um die Gebühren im Appellationsverfahren handelt, welche von einzelnen Kantonen als Formalien der Weiterziehung behandelt sind (z. B. Bern), während der bundesrätliche Tarif diese Gebühren nicht als Voraussetzung gültiger Appellation behandelt (vgl. A. IV Nr. 100).

5. Anwendung des kantonalen Armenrechtes auf das Betreibungsverfahren Baselstadt. V. v. 31. Januar 1893 (A. II Nr. 27). Es ist anfechtbar, ob die Kantone, da im bundesrätlichen Tarif nichts vorgesehen ist, die Befugnis besitzen, die kantonalen Bestimmungen über das Armenrecht analog auf das eigentliche Betreibungsverfahren

auszudehnen. Denn dieses kann nur aus sich selbst interpretirt werden. Analogien aus kantonalem Prozeßrechte sind ausgeschlossen.

Art. 17.

Mit Ausnahme der Fälle, in welchen dieses Gesetz den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt, kann gegen jede Verfügung eines Betreibungs- und Konkursamtes bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden, sei es, daß die Verfügung Vorschriften dieses Gesetzes verletzt, sei es, daß sie den Verhältnissen nicht angemessen erscheint.

Die Beschwerde muß binnen zehn Tagen seit dem Tage, an welchem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, angebracht werden.

Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann jederzeit Beschwerde geführt werden.

1. Durch diesen Artikel wird das im eigentlichen Betreibungsverfahren zulässige Rechtsmittelverfahren geordnet. Dies Rechtsmittel des Betreibungsverfahrens heißt Beschwerde (fr. plainte). — Die Beschwerde kann nur ergriffen werden gegen eine Verfügung eines Betreibungsamtes, nicht gegen die Verfügung einer gerichtlichen Behörde. Die Beschwerde richtet sich an die zuständige kantonale Aufsichtsbehörde, wo kantonal eine erstinstanzliche Behörde besteht, zunächst an diese (vgl. die Anm. zu Art. 13). Beschwerdegründe sind:

a) Gesetzesverletzung.

b) Verfügungen, welche zwar keine Gesetzesverletzungen enthalten, aber den Verhältnissen nicht angemessen erscheinen.

Beispiele. Der Beamte greift in seinem Ermessen des Einkommens, das dem Schuldner und seiner Familie zum Leben unumgänglich notwendig ist (Art. 93), zu hoch oder zu niedrig. — Der Beamte gewährt einem unter Vormundschaft stehenden Schuldner, der schwer erkrankt, nach Art. 61 Rechtsstillstand. — Ein Schuldner hat den Gläubiger während mehrerer Monate mit Zahlungsversprechen hingehalten. Wie endlich, kurz vor Ablauf der hiefür gesetzten Frist, der Gläubiger die Verwertung der gepfändeten Gegenstände verlangt, leistet der Schuldner beim Betreibungsamte die in Art. 123 vorgesehene Viertelszahlung und der Beamte schiebt darauf die Verwertung um drei Monate hinaus. — Der Beamte verlangt vom Gläubiger eine die gesetzlichen Betreibungskosten oder die voraussichtlichen Kosten der Aufbewahrung und Unterhaltung gepfändeter Vermögensstücke überschreitende Vorschußsumme.

c) Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung.

Für die ersten beiden Gründe ist eine Verwirkungsfrist von 10 Tagen aufgestellt. Handlungen des Betreibungsamtes, welche binnen dieser Frist nicht angefochten werden, erwachsen in Rechtskraft. Dagegen ist die Beschwerdeführung wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung an keine Frist gebunden; sie kann, wie das Gesetz sagt, „jederzeit" erfolgen. — Rechtsverweigerung ist vorhanden, wenn die kantonale Behörde die gesetzmäßige Anhandnahme und Behandlung einer in ihren

Geschäftskreis fallenden Angelegenheit geradezu verweigert, Rechtsverzögerung, wenn sie ein Geschäft nicht innerhalb der Zeit behandelt, während welcher es vermöge gesetzlicher Vorschrift oder nach Maßgabe der Umstände hätte erledigt werden sollen und können. Die Rechtsverzögerung kann der Wirkung nach der Rechtsverweigerung gleichkommen. Vgl. über den Begriff der Rechtsverweigerung, welche das Bundesgericht als formelle Verweigerung der Rechtshülfe auffaßt: A. V Nr. 86. Dazu die Kritik von Brüstlein ib., die daselbst zitirten Entscheidungen und A. II Nr. 47 und 99.

2. Beginn der Beschwerdefrist von der Kenntnisnahme durch den Schuldner, Gläubiger oder dessen Bevollmächtigten (A. I Nr. 3; II Nr. 52 u. 109, B.-G. A. S. XXV 1 p. 118 2).

3. Das Bundesrecht entscheidet die Frage nicht direkt, wer zur Beschwerdeführung berechtigt (legitimirt) ist. Nicht legitimirt sind jedenfalls die Betreibungsbeamten (A. I Nr. 86; IV Nr. 116 u. 130; V Nr. 22, 78 1, B.-G.); dagegen wohl die Konkursbeamten als Konkursverwalter, denn sie sind Vertreter der Gläubiger. (A. II Nr. 104, V Nr. 122 B.-G.). — Als nicht legitimirt sind ebenfalls handlungsunfähige Personen anzusehen, denn sie müssen in ihren Rechtshandlungen durch ihren gesetzlichen Vertreter vertreten sein. So richtig B.-G. A. S. XXII p. 906; A. V Nr. 133; dagegen B.-R. A. IV Nr. 126. — Legitimirt sind jedenfalls Gläubiger und Schuldner gegen jede ihre rechtlichen Interessen im Betreibungsverfahren betreffende betreibungsamtliche Verfügung Beschwerde zu führen. Schwierigkeiten bereitet die Legitimation dritter Personen, welche durch eine Verfügung betroffen werden. — Das B.-G. hat prinzipiell entschieden, daß, wo in einem gesetzlichen Verfahren Verfügungen von einem Betreibungsamte mit bestimmter rechtlicher Wirkung gegen Dritte getroffen werden (z. B. Art. 106—109), der Dritte zur Beschwerdeführung berechtigt ist (vgl. A. S. XXIV 1 p. 352 2). Im einzelnen ist Beschwerde eines Dritten zulässig erachtet worden: Gegen die Verteilung der Parteirollen im Vindikationsstreite (im eben angeführten Entscheid), gegen Verweigerung des Zuschlags A. IV Nr. 18, 20, 53, 80, 114; V Nr. 78 (B.-G.); dagegen abgelehnt worden: der Vormundschaftsbehörde der Kinder eines ausgepfändeten Arbeiters (Tessin. A. I. 74); des Cedenten eines Meistbietenden (B.-G. A. S. XXIV 1 p. 761); eines am Betreibungsverfahren nicht Beteiligten (A. III Nr. 79); eines Gläubigers gegen ein einen andern Gläubiger desselben Schuldners betreffendes Verfahren (A. IV Nr. 87); des Dritteigentümers gegen Pfändung von in seinem Eigentum stehenden Sachen für den betriebenen Schuldner (A. IV Nr. 94 2; V Nr. 117); dritter nicht Beteiligter gegen die Pfändung (A. III Nr. 109; B.-G. A. S. Bd. XXV 1 p. 47 1).

2. Das Betreibungsamt kann seine Verfügung, solange dieselbe nicht durch Ablauf der Beschwerdefrist in Rechtskraft erwachsen ist, ähnlich wie der Richter eine prozeßleitende Verfügung, in gutfindender Weise abändern. (A. V Nr. 109, Verteilung der Parteirollen im Vindikationsprozeß.)

3. In der Regel handeln die Aufsichtsbehörden nur auf Anrufung durch Beschwerde, nur in wenigen Fällen sind sie befugt, ein Verfahren oder eine Verfügung von Amtes wegen zu kassiren. Dies nur da, wo gesetzlich gegebene Grundlagen des Verfahrens durch die Verfügung des Amtes verletzt würden. Vgl. z. B. Art. 173 Abs. 2 u. B.-G. A. S. XXIV 1 p. 142 2. Dagegen ibid. p. 336 u. A. III Nr. 131.

4. Die Zuständigkeitserklärung der Aufsichtsbehörden, soweit nicht im Gesetz der Weg der gerichtlichen Klage vorgeschrieben ist, bildet zugleich die Grundlage für die Kompetenzausscheidung zwischen den Gerichts- und Betreibungsbehörden. Man kann allgemein sagen (spezielle im Gesetz besonders normirte Fälle, wie z. B. das Konkurserkenntnis vorbehalten), daß alles, was sich auf den formellen Gang des Betreibungsverfahrens bezieht, der Kompetenz der Gerichte entzogen und in der ausschließlichen Entscheidungsbefugnis der Aufsichtsbehörden steht, so insbesondere die Frage über die Gültigkeit des Betreibungsverfahrens (vgl. B.-G. A. S. XXIV 2 p. 635 $_6$). Deshalb ist auch z. B. die Frage, ob das richtige Betreibungsverfahren eingeschlagen ist, nicht durch Rechtsvorschlag, sondern durch Beschwerde geltend zu machen, die Frage der Gültigkeit eines Zahlungbefehls, einer Pfändung durch die Aufsichtsbehörden zu entscheiden. Freilich ist es der bisherigen Praxis nicht vollständig gelungen, eine sichere Ausscheidung der Kompetenzen beider Gerichtsbarkeiten festzustellen. Vgl. darüber A. II Nr. 61, 68 (B.-G.); III Nr. 16 u. 76 (Aargau); III Nr. 94 (B.-R.); V Nr. 113 (B.-G.) B.-G. A. S. XXII p. 311 u. 673. Streitig ist insbesondere, ob eine Gerichtsbehörde, außer den im Gesetz bezeichneten Fällen (vgl. Art. 77, 85, 107, 172 Ziff. 3, 181), den status quo aufrecht erhalten und eine Betreibung einstellen darf. Der Bundesrat hat sich in dem Entscheid A. III Nr. 94 für Bejahung dieser Frage ausgesprochen, während der letzte bundesgerichtliche Entscheid A. V Nr. 113 sich in ablehnendem Sinne ausspricht. Ich halte die erstere Entscheidung für richtiger, denn das Betreibungsverfahren regelt die Zwangsvollstrekung und bildet einen Teil des Zivilprozesses. Welche Folgen für den Bestand eines Rechtes die Einreichung einer Klage haben kann, das läßt sich aber im einzelnen Falle nur auf Grund der Zivilprozeßordnung entscheiden und die Zipilprozeßordnung ist durch den Richter anzuwenden.

Vorbehalten hat der Bundesrat, und darin ist ihm das Bundesgericht gefolgt, die Befugnis der Betreibungsbehörden offenbar gesetzwidrige Verfügungen gerichtlicher Behörden nicht zu beachten. A. II Nr. 2, 17, 74; B.-G. A. S. XXIII p. 1277. Es entstehen aber durch ein solches Verhalten der Aufsichtsbehörden Kompetenzkonflikte, für welche staatsrechtlich eine Lösung nicht gegeben wäre.

Ebenfalls muß den Strafgerichten, soweit es mit den Zwecken eines Strafverfahrens im Zusammenhange steht, der Eingriff in ein Betreibungsverfahren gestattet sein. Z. B. Verbot der Versteigerung gepfändeter Gegenstände.

Dagegen sind die Verwaltungsbehörden nicht als befugt anzusehen, durch Verwaltungsverfügung in das Betreibungsverfahren einzugreifen.

5. Vgl. über die Stellung der Aufsichtsbehörden im Beschwerdeverfahren im allgemeinen die Referate von Salis und Brüstlein am schweizerischen Juristentage in Frauenfeld über die Kompetenz des Bundesgerichtes in Betreibungs- und Konkurssachen. Zeitschrift für schweiz. Recht. Jahrgang 1893. Bd. 34 p. 530 ff.; dasjenige von Brüstlein auch abgedruckt in A. II Nr. 96.

6. Vgl. Art. 279 (Ausschluß der Beschwerde gegen den Arrestbefehl). 334, Beschwerde betr. zeitliche Konflikte. 241, Beschwerde gegen die Konkursverwaltung. 295, Abs. 3, Beschwerde gegen den Sachwalter im Nachlaßverfahren.

7. Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos; nur im Falle offenbarer Verletzung bestehender Vorschriften kann der Beamte zum Ersatz der Kanzleikosten, im Falle von

Trölerei der Beschwerdeführer ebenfalls zu den Kanzleikosten und einer Buße bis auf Fr. 25 verfällt werden; vgl. Tarif, Art. 57.

Art. 18.

Der Entscheid einer untern Aufsichtsbehörde kann, binnen zehn Tagen seit dessen Mitteilung, an die kantonale Aufsichtsbehörde weitergezogen werden.

Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann gegen eine untere Aufsichtsbehörde jederzeit bei der kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden.

1. Eine Weiterziehung ist auf kantonalem Boden nur möglich, wo durch die kantonalen Einführungsgesetze zwei kantonale Instanzen gegeben sind (vgl. Anm. zu Art. 13).

2. Verfahren; vgl. Verordn. II des Bundesrates. A. II Nr. 13. — Soweit hier das Verfahren nicht geordnet ist, richtet sich dasselbe nach den Bestimmungen der kantonalen Einführungsgesetze.

Art. 19.

Ein gesetzwidriger Entscheid einer kantonalen Aufsichtsbehörde kann, binnen zehn Tagen seit dessen Mitteilung, an den Bundesrat weitergezogen werden.

Wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung kann gegen die kantonale Aufsichtsbehörde jederzeit beim Bundesrat Beschwerde geführt werden.

1. Die Weiterziehung geht nunmehr gemäß dem zu Art. 15 angeführten Übertragungsgesetze vom 28. Juni 1895 an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichtes. Über das Verfahren vgl. Verordn. Nr. II des B.-R. A. II Nr. 13 und Kommentar zum Organisationsgesetze über die Bundesrechtspflege von A. Reichel ad Art. 196 bis. Das vor Bundesgericht geltende Verfahren, soweit dasselbe nicht durch Verordn. Nr. II des B.-R. geregelt ist, ist dem staatsrechtlichen Rekursverfahren nachgebildet. — Der Grundsatz des wechselseitigen Gehöres findet eigentümlicherweise in diesem Beschwerdeverfahren nicht überall Anwendung. «En principe, il est certainement désirable que les autorités cantonales ne se bornent pas à entendre le recourant et l'office. L'audition de toutes les parties se justifie à plusieurs égards ..... Mais, bien qu'il soit désirable que toutes les parties soient entendues par les autorités cantonales, la loi fédérale n'impose pas expressément à ces autorités l'obligation de les entendre». B.-G. A. S. XXIV 1 p. 729 ff.

2. Das Bundesgericht nimmt an (A. V Nr. 110), daß gegen die Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer das Rechtsmittel der Revision des eidgenössischen Zivilprozesses (Art. 192 des B.-G. vom 22. Nov. 1850) nach Analogie

des Art. 183 des Organisationsgesetzes vom 22. März 1893 zulässig ist. Dieser Entscheid ist zweifelhaft, da die Bestimmungen des Art. 183 Org.-G. in Art. 196 bis, wie er durch das Übergangsgesetz vom 28. Juni 1895 gestaltet ist, nicht anwendbar erklärt worden sind. — Selbst wenn die gleichen rechtspolitischen Gründe maßgebend wären, was das Bundesgericht anführt, aber nicht näher belegt, so kann ein Rechtsmittel auf dem Wege der Analogie nicht geschaffen werden, sondern nur durch den Willen des Gesetzgebers.

3. Das Rechtsmittel des staatsrechtlichen Rekurses ist gegen Entscheidungen kantonaler Aufsichtsbehörden ausgeschlossen. (A. II Nr. 89.) — „Wegen unrichtiger Anwendung der Bestimmungen des eidgenössischen Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes ist der staatsrechtliche Rekurs an das Bundesgericht überhaupt nicht statthaft, sondern vielmehr stillschweigend ausgeschlossen".

4. Nur gesetzwidrige Entscheidungen kantonaler Aufsichtsbehörden können an das Bundesgericht weitergezogen werden; ebenso kann die Beschwerdeführung ergriffen werden gegen Entscheidungen, welche eine Rechtsverzögerung oder Rechtsverweigerung enthalten; dagegen nicht Entscheide, welche über nicht angemessene Verfügungen ergehen; vgl. z. B. Art. 123; B.-G. A. S. XXIV 1 p. 148. — Die Feststellung des Tatbestandes ist Sache der kantonalen Aufsichtsbehörden A. II Nr. 62; B.-G. XXV 1 p. 310 ff. Das Bundesgericht entscheidet nur über Verletzungen des Bundesrechtes; Anwendung kantonalen Rechtes bleibt Sache der kantonalen Behörden. Verhältnis zu sonstigem eidgenössischem Recht und Staatsverträgen, vgl. A. II Nr. 123 sub A.

5. Die kantonalen Aufsichtsbehörden haben sich in ihren Entscheidungen ausdrücklich als solche zu bezeichnen, damit, wo die Funktion als Aufsichtsbehörde Gerichten übertragen ist, sich sofort aus dem Entscheid ergibt, ob derselbe von einer Gerichts- oder Aufsichtsbehörde ausgeht.

6. Die zehntägige Frist beginnt von der schriftlichen Mitteilung des Dispositivs der kantonalen Aufsichtsbehörde an zu laufen. Verordn. II Art. 4 Abs. 2. (A. II Nr. 13). — B.-G. A. S. XXV 1 p. 315.

Art. 20.

Bei der Wechselbetreibung betragen die Fristen für Anhebung der Beschwerde und Weiterziehung derselben bloß fünf Tage; die Behörde hat die Beschwerde binnen fünf Tagen zu erledigen.

1. Wechselbetreibung; vgl. Art. 41, 177 ff.

2. Es ist dies der einzige Fall, in welchem der Aufsichtsbehörde für die Erledigung einer Beschwerde eine bestimmte Frist vorgeschrieben wird. Die Aufsichtsbehörde ist sonst an keine Fristen gebunden; die Verschleppung eines Geschäfts würde sie aber einer Beschwerde wegen Rechtsverzögerung aussetzen. Vgl. Art. 18 Abs. 2 u. 19 Abs. 2.

Art. 21.

Die Behörde, welche eine Beschwerde begründet erklärt, verfügt die Aufhebung oder die Berichtigung der angefochtenen Handlung; sie ordnet

die Vollziehung von Handlungen an, deren Vornahme der Beamte unbegründetermaßen verweigert oder verzögert.

1. Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende (Suspensiv-)Wirkung. Vgl. Art. 36. Wenn dieser Suspensiveffekt also durch besondere Verfügung der Aufsichtsbehörde nicht ausgesprochen ist, bleibt die angefochtene Verfügung des Betreibungsamtes in Kraft bis zum definitiven Beschwerdeentscheid. Es ist deshalb vorsichtig bei Einreichung einer Beschwerde, wenn Gefahr im Verzuge liegt, auch zugleich vom Präsidenten der Aufsichtsbehörde Einstellung des Verfahrens zu verlangen.

2. Pflicht der Aufsichtsbehörde auch bei Beschwerden gegen Verfügungen, welche nicht den Verhältnissen angemessen sind, den Art. 21 anzuwenden. A. III Nr. 49$_3$.

Art. 22.

Die Kantone bezeichnen die richterlichen Behörden, welche für die in diesem Gesetze dem Richter zugewiesenen Entscheidungen zuständig sind. Es können Einzelrichter, Gerichte oder Ausschüsse von solchen zuständig erklärt werden.

Richterliche Entscheidungen sind im Gesetze vorgesehen:

1. Materiell rechtliche, den Bestand der Forderung oder eines Rechtes betreffende.

a) Klage auf Geltendmachung der Forderung bei erhobenem Rechtsvorschlag. (Art. 79.)
b) Aberkennungsklage (Art. 83 Abs. 2).
c) Rückforderungsklage (Art. 86).
d) Klage aus Art. 106 und 109 (Widerspruchsklage im Pfändungsverfahren).
e) Bestreitung der Anschlußpfändung der Ehefrau (Art. 111).
f) Bestreitung des Lastenverzeichnisses bei der Liegenschaftspfändung (Art. 140).
g) Kollokationsstreitigkeiten im Pfändungsverfahren (Art. 148 u. 157 Abs. 2).
h) Wechselklage (Art. 186).
i) Vindikationen aus der Konkursmasse (Art. 242).
k) Kollokationsstreitigkeiten im Konkurse (Art. 250, 251).
l) Schadenersatzklage wegen unbegründeter Arrestherausnahme (Art. 273).
m) Klage auf Begründung der Forderung, für welche Arrest herausgenommen ist (Art. 278).
n) Klage auf Zurückbringung von dem Retentionsrecht entzogenen Gegenständen (Art. 284).
o) Anfechtungsklage (Art. 285 ff.).
p) Klage auf eine bestrittene Nachlaßforderung (Art. 310).

2. Betreibungsstreitigkeiten, d. h. Entscheidungen, welche nur auf das Verfahren Bezug haben und über den Bestand der Forderung nicht entscheiden:

a) über die Zulassung eines verspäteten Rechtsvorschlages (Art. 77);
b) über ein Rechtsöffnungsbegehren (Art. 80 u. ff.);

c) über ein Begehren um Aufhebung oder Einstellung der Betreibung (Art. 85 u. 172 Ziff. 3);
d) über die Aufnahme eines Güterverzeichnisses oder die Anordnung vorsorglicher Maßnahmen (Art. 83, 162, 170, 183);
e) über die Zulassung des Rechtsvorschlages in der Wechselbetreibung, in erster Instanz (Art. 181 u. 182), in zweiter Instanz (Art. 185);
f) über ein Konkursbegehren:
nach durchgeführter ordentlicher Betreibung in erster Instanz (Art. 166), in zweiter Instanz (Art. 174);
nach durchgeführter Wechselbetreibung (Art. 188 u. 189);
ohne vorgängige Betreibung, in erster Instanz (Art. 190, 192) in zweiter Instanz (Art. 194, 174);
g) eventuell: über die Anordnung der Liquidation einer ausgeschlagenen Verlassenschaft (Art. 193 [sofern die kantonale Gesetzgebung hierüber einen richterlichen Entscheid vorsieht]);
h) über den Widerruf eines Konkurses (Art. 195);
i) über die Einstellung einer nach Art. 193 eröffneten Verlassenschaftsliquidation (Art. 196);
k) über die Einstellung des Konkursverfahrens (Art. 230);
l) über die Anordnung des summarischen Konkursverfahrens (Art. 231);
m) über die Frage, ob ein in Konkurs Geratener wieder zu neuem Vermögen gekommen sei (Art. 265).
n) für Erklärung des Schlusses des Konkursverfahrens (Art. 268);
o) Arrestaufhebungsklage (Art. 279).

Vgl. über den Unterschied der sub Ziff. 1 u. 2 bezeichneten Prozeßarten. Monatsblätter für bern. Rechtsprechung Bd. XIV p. 172.

Art. 23.

Die Kantone bezeichnen ferner:

1. Die Behörden, welche für die Bewilligung von Arresten (Art. 271 bis 281) zuständig sind;
2. die Behörden, welche für die Ausweisung von Mietern und Pächtern (Art. 282) zuständig sind;
3. die Behörden, welche für das Nachlaßverfahren (Art. 293 bis 317) zuständig sind. Es steht den Kantonen frei, hierfür eine einzige oder zwei Instanzen aufzustellen.

Die genannten Verrichtungen können sowohl an Gerichts- als an Verwaltungsbehörden übertragen werden.

Ad Ziff. 1. Die Kantone haben als Arrestbehörden folgende Beamten bezeichnet:

Zürich:	Bezirksgerichtspräsident.
Bern:	Amtsgerichtspräsident.
Luzern:	Gerichtspräsident.

Uri:	Gemeindepräsident.
Schwyz:	Bezirksgerichtspräsident.
Obwalden:	Landammannamt.
Nidwalden:	Konkursgerichtspräsident.
Glarus:	Zivilgerichtspräsident.
Zug:	Kantonsgerichtspräsident.
Freiburg:	Betreibungsbeamter.
Solothurn:	Amtsgerichtspräsident.
Baselstadt:	Die Zivilgerichtspräsidenten; in den Landgemeinden die Einzelrichter.
Baselland:	Bezirksgerichtspräsidenten.
Schaffhausen:	Bezirksgerichtspräsident.
Appenzell A.-Rh.:	Gemeindegerichtspräsident.
Appenzell J.-Rh.:	Der regierende Hauptmann.
St. Gallen:	Bezirksgerichtspräsident.
Graubünden:	Kreisamt (Kreispräsident).
Aargau:	Bezirksgerichtspräsident.
Thurgau:	Bezirksgerichtspräsident.
Tessin:	Gerichtspräsident oder Friedensrichter, je nach Höhe der Forderung.
Waadt:	Friedensrichter.
Wallis:	Bezirkseinleitungsrichter.
Neuenburg:	Bezirksgerichtspräsident.
Genf:	Gerichtspräsident 1. Instanz.

Folgende Kantone gestatten in besonders dringenden Fällen provisorische Arrestbewilligung durch eine untergeordnete Behörde (Gemeindepräsident, Betreibungsbeamter):

Zürich:	Betreibungsbeamter. Gültigkeit 24 Stunden.
Obwalden:	Einwohnergemeindepräsidium (unter Vorbehalt der Genehmigung durch das Landammannamt).
Glarus:	Betreibungsbeamter. Gültigkeit 24 Stunden.
Zug:	Betreibungsbeamter. Gültigkeit 24 Stunden.
Schaffhausen:	Gemeinderatspräsident. Gültigkeit 24 Stunden.
Appenzell J.-Rh.:	Betreibungsbeamter unter sofortiger Kenntnisgabe an den regierenden Hauptmann, welchem die Bestätigung oder Aufhebung des Arrestes obliegt.
St. Gallen:	Betreibungsbeamter, unter sofortiger Kenntnisgabe an den Bezirksgerichtspräsidenten, welchem die Bestätigung oder Aufhebung des Arrestes zusteht.
Thurgau:	Ortsvorsteher. Derselbe hat binnen 24 Stunden an den Gerichtspräsidenten zu definitiver Verfügung amtliche Mitteilung zu machen.

Ad Ziff. 2. Die Behörden für die Ausweisung von Mietern und Pächtern sind die gleichen wie für die Arrestbewilligung mit Ausnahme folgender Kantone:

Uri:	Polizeidirektion.
Glarus:	Regierungsrat.

Solothurn:	Oberamtmann.
Baſelſtadt:	Präſident des Zivilgerichts.
St. Gallen:	Ammann der Gemeinde, in welcher der Miet- oder Pachtgegenſtand ſich befindet.
Neuenburg:	Friedensrichter.
Genf:	Das erſtinſtanzliche Gericht.

In Obwalden kann der Einwohnergemeindepräſident im Dringlichkeitsfalle die Ausweiſung unter Genehmigung des Landammannamtes bewilligen.

Ad Ziff. 3. Nachlaßbehörden ſind die folgenden:

Als einzige Inſtanz:

Uri:	Obergericht.
Obwalden:	Obergericht.
Nidwalden:	Konkursgericht.
Glarus:	Regierungsrat. Begehren anzubringen bei der Direktion des Innern.
Baſelſtadt:	Zivilgericht.
Baſelland:	Obergericht.
Graubünden:	Ausſchuß des Kreisgerichts.
Neuenburg:	Präſident des Bezirksgerichts für Nachlaßbegehren; das Kantonsgericht für Beſtätigung, Aufhebung und Widerruf des Nachlaßvertrags.

Zwei Inſtanzen haben:

Zürich:	Bezirksgericht — Appellationskammer des Obergerichtes.
Bern:	Gerichtspräſident — Kantonale Aufſichtsbehörde (Abteilung des Obergerichtes).
Luzern:	Die Gerichtsausſchüſſe — Juſtizkommiſſion des Obergerichtes.
Schwyz:	Bezirksgericht — Obergericht.
Zug:	Kantonsgericht — Obergericht, ſoweit ein Betrag von Fr. 300 oder mehr in Betracht kommt.
Solothurn:	Amtsgericht — Obergericht.
Freiburg:	Gerichtspräſident — Kantonsgericht.
Schaffhauſen:	Bezirksgericht — Obergericht.
Appenzell A.-Rh:	Bezirksgericht — Obergericht.
Appenzell J.-Rh:	Bezirksgericht — Kantonsgericht.
St. Gallen:	Bezirksgericht — Kantonsgericht.
Aargau:	Bezirksgericht — Obergericht.
Thurgau:	Bezirksgericht — Obergericht.
Teſſin:	Bezirksgericht — Appellationsgericht.
Waadt:	Gerichtspräſident — Kantonsgericht.
Wallis:	Bezirksgericht — Appellationshof.
Genf:	Erſtinſtanz-Gericht — Obergerichtshof.

Wie aus dieſer Zuſammenſtellung erſichtlich, haben alle Kantone mit Ausnahme von Glarus nach dem Vorſchlage Zeerleders (vgl. Zeitſchr. d. bern. J.-V. Bd. XXV p. 185) gerichtliche Behörden als Nachlaßbehörden eingeſetzt.

Art. 24.

Die Kantone bezeichnen die Anstalten, welche gehalten sind, in den in diesem Gesetze vorgesehenen Fällen Depositen anzunehmen (Depositenanstalten). Sie haften für die von diesen Anstalten verwahrten Depositen.

1. Die Kantone haben folgende Depositenanstalten bezeichnet:

Zürich:	Die Kantonalbank und deren Filialen.
Bern:	Die Amtsschaffnereien der Amtsbezirke.
Luzern:	Die kantonale (Spar- und Leihkasse) und deren Filialen.
Uri:	Die kantonale Ersparniskasse in Altorf.
Schwyz:	Die Kantonalbank Schwyz.
Obwalden;	Die Obwaldner Kantonalbank.
Nidwalden:	Die kantonale Spar- und Leihkasse.
Glarus:	Die Glarner Kantonalbank.
Zug:	Der Regierungsrat bezeichnet die Anstalten, welche als Depositenanstalten dienen. Als solche ist bezeichnet die Zuger Kantonalbank (Beschluß v. 16. April 1892).
Freiburg:	Die Tilgungskasse der Staatsschuld und deren Agenturen.
Solothurn:	Die Solothurnische Kantonalbank und deren Filialen.
Baselstadt:	Die Zivilgerichtsschreiberei.
Baselland:	Die basellandschaftliche Kantonalbank in Liestal.
Schaffhausen:	Die Schaffhauser Kantonalbank und die im Kreise des Betreibungsamtes befindlichen Geldinstitute.
Appenzell A.-Rh.:	Die Kantonalbank und deren Filialen und Agenturen.
Appenzell J.-Rh.:	Die ländliche Spar- und Leihkasse (im innern Landesteile) die Bezirkskanzlei (für Oberegg).
St. Gallen:	Die Kantonalbank nebst den von dieser autorisirten Einnehmerstellen.
Graubünden:	Die Kantonalbank nebst ihren Agenturen.
Aargau:	Die Aargauische Bank.
Thurgau:	Die thurgauische Staatskasse; im Bedürfnisfalle ist der Regierungsrat berechtigt, weitere Anstalten zu bezeichnen.
Tessin:	Der Regierungsrat bezeichnet die Anstalten. Als solche sind bezeichnet: für die Bezirke Bellinzona, Riviera, Blenio und Leventina die Banca popolare Ticinese und deren Filialen; für Locarno und Vallemagia der Credito Ticinese; für Lugano und Mendrisio die Banca Popolare di Lugano und ihre Filialen.
Waadt:	Die waadtländische Kantonalbank und deren Agenturen.
Wallis:	Der Staatsrat bezeichnet die betreffenden Anstalten; als solche Anstalt ist bezeichnet: La caisse Hypothécaire et d'Epargne à Sion.
Neuchâtel:	Die Kantonalbank.
Genf:	Die Staatskasse.

2. Vgl. Art. 9, 144 Abs. 5, 241, 264 Abs. 3, 313.

3. Wie gestaltet sich die Haftung der Kantone für die von den Betreibungsämtern gemachten Depositen? Der zum Bezuge einer Summe auf dem Betreibungs-

amte Berechtigte wird sich zunächst an das Betreibungsamt halten. Nehmen wir an, daß das Betreibungsamt die Zahlung verweigert, weil die Bank, bei welcher deponirt wurde, ihre Zahlungen eingestellt hat. Wenn es in solchem Falle der Staat nicht vorzieht dem Betreibungsamte die erforderliche Summe zu übergeben und im Konkurse der Bank seine Rechte zu wahren, so steht dem Berechtigten eine direkte Klage gegen den Staat zu. Eine Klage gegen das Bankinstitut besitzt er nicht, denn mit diesem steht er in keinem Rechtsverhältnis; er hat deshalb im Konkurse auch keine Eingabe zu machen. — Die Begründung der Klage wird immerhin den Nachweis enthalten müssen, daß die auf dem Betreibungsamte eingegangenen Summen von diesem auf der Bankstelle deponirt und daß das Betreibungsamt die Zahlung begründeter Weise verweigerte, weil das Bankinstitut die sofortige Rückleistung nicht effektuirte.

Art. 25.

Die Kantone haben festzustellen:

1. Die Prozeßbestimmungen für die Streitsachen, welche im beschleunigten Verfahren zu behandeln sind. Dieses Verfahren ist so einzurichten, daß die Parteien auf kurz bemessenen Termin geladen werden und die Prozesse binnen sechs Monaten seit Anhebung der Klage durch Haupturteil der letzten kantonalen Instanz erledigt werden können;
2. das summarische Prozeßverfahren betreffend Rechtsvorschläge und Konkursbegehren;
3. die zur Vollziehung dieses Gesetzes erforderlichen Strafbestimmungen.

1. Ad Ziff. 1. Das beschleunigte Verfahren findet statt nach Art. 111 (Bestreitung der Ausschlußpfändung der Ehefrau und der ihr gleichgestellten Personen); Art. 148 und 157 (Kollokationsprozesse im Pfändungsverfahren); Art. 250 (Kollokationsprozesse im Konkursverfahren); Art. 265 (Streitigkeiten über die Frage, ob der einmal in Konkurs gefallene Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist); Art. 279 (Klagen auf Bestreitung eines Arrestes wegen mangelndem Arrestgrunde); Art. 284 (Streitigkeiten über die Zurückbringung von heimlich oder gewaltsam dem Retentionsrecht entzogegenen Gegenständen).

2. Aus dem Gesetze ist zu ersehen, daß sich das beschleunigte Verfahren vom ordentlichen Verfahren seinem Wesen nach nicht unterscheidet, sondern nur durch seine abgekürzte Dauer und zwar soll die Beschleunigung durch zwei Mittel herbeigeführt werden.

a) Durch verkürzte Ladungsfristen, d. h. die Frist, welche dem Beklagten von der Zustellung der Ladung bis zu der Verhandlung gegeben ist, soll eine kürzere sein, als die im ordentlichen Verfahren. — Diese Bestimmung kann nur bei den Kantonen von Bedeutung sein, welche auch im ordentlichen Verfahren dem Prinzipe der Mündlichkeit huldigen. In denjenigen Prozeßordnungen, welche, wie z. B. Bern, für das ordentliche Verfahren nur

Schriftlichkeit kennen, muß das beschleunigte Verfahren als mündliches Verfahren besonders geordnet werden (vgl. Bern E.-G. § 36 ff.).

b) Durch eine gesetzlich beschränkte Instanzdauer vor den kantonalen Gerichten, d. h. das Prozeßverfahren soll bis zum letztinstanzlichen kantonalen Haupturteil binnen sechs Monaten beendigt sein. Solche Bestimmungen nehmen sich auf dem Papier sehr schön aus, sind aber heute ebensowenig durchführbar, als sie es in den mittelalterlich-italienischen Stadtrechten waren, in welchen für Betreibungsprozesse noch kürzere Instanzdauern vorgeschrieben waren. Die Bestimmung wird um so weniger auf Durchführbarkeit Anspruch erheben, als ihr jede gesetzliche Sanktion fehlt, d. h. wenn ein Prozeß auch länger als sechs Monate dauert, so wird er deshalb nicht ungültig (vgl. indessen Genf Sem. jud. 1893 S. 807). Es ist also in dieser Vorschrift mehr ein Ansporn an die kantonale Gesetzgebung enthalten, ein möglichst rasches Verfahren einzuführen, an den Richter, das Verfahren möglichst streng im Sinne einer Beschleunigung desselben zu handhaben und unnütze Verschiebungen abzulehnen.

Für die sub. 1 angeführten Prozesse müssen die Kantone gemäß dem Bundesrechte das beschleunigte Verfahren einführen; dagegen sind sie nicht verhindert, auch für andere Verfahren des Bundesrechtes das beschleunigte Verfahren vorzuschreiben; dies hat z. B. Bern getan für die Anfechtungsklage (285 ff.) für Widerspruchsklage bei der Pfändung und Vindikation im Konkurs (Art. 106—109, 242) für die Wechselklage (186); vgl. E.-G. § 36.

3. Ad Ziff. 2. Vgl. Art. 80, 81 (definitive Rechtsöffnung), 82 (provisorische Rechtsöffnung), 181 ff. (Rechtsvorschlag bei der Wechselbetreibung), Art 166 ff. (Konkurserkennung bei der ordentlichen Konkursbetreibung), Art. 187, 188 (Konkurserkennung bei der Wechselbetreibung).

4. Das Gesetz bedient sich des Ausdrucks „summarisches" Verfahren, ohne näher zu definiren, was darunter zu verstehen ist. Wissenschaftlich ist die Bedeutung sehr bestritten; vgl. insbesondere Briegleb Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse, Leipzig 1859 und Stein, Der Urkunden- und Wechselprozeß, Leipzig 1887.

Briegleb definirt a. a. O. p. 171 die Summarietät des Exekutivprozesses aus Urkunden, der für das Rechtsöffnungsverfahren des Bundesrechtes eine gewisse Analogie bietet, folgendermaßen:

„Beschränkung der causae cognitio auf die nächsten und unerläßlichsten Voraussetzungen eines an sich begründeten Klageanspruches mit Ausschluß der in ordinario dem Beklagten zustehenden Verteidigung durch Gegenbeweis und Einreden, welche in summario nur, wenn sie unverzüglich zur Evidenz gebracht werden können, zugelassen werden." Es wird sich bei näherer Untersuchung der einzelnen Verfahren des Bundesrechts ergeben, daß sich ein gemeinsamer Begriff der darin vorkommenden summarischen Verfahrensarten kaum festhalten läßt; insbesondere haben das Rechtsöffnungsverfahren und das Konkurseröffnungsverfahren grundsätzlich nur wenig mit einander gemein, wenn man nicht die gesetzlich bestimmte kurze Instanzdauer als entscheidendes Merkmal gelten lassen will.

5. Die kantonalen Erlaße unterliegen der Genehmigung des Bundesrates (Art. 29); erstmals waren sie dem Bundesrate bis zum 1. Juli 1891 zur Genehmigung zu unterbreiten (Art. 333 Abs. 2).

6. Die Frage der Weiterziehung an das Bundesgericht ist in diesem Gesetze nicht entschieden; ihre Lösung ergibt sich aus dem Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893, Art. 56 ff. Danach müssen folgende Voraussetzungen gegeben sein: für die Berufung:

a) Verletzung eines Rechtssatzes eidgenössischen Privatrechtes.

b) Haupturteil (jugement au fond) einer letzten kantonalen Instanz.

c) Streitwert von Fr. 2000:

für die Kassation (Art. 89 ff. des Org.-G.) gelten mit Ausnahme des Streitwertes dieselben Voraussetzungen, wie für die Berufung, „wenn das kantonale Gericht statt des eidgenössischen kantonales oder ausländisches Recht zur Anwendung gebracht hat".

Daraus ergibt sich, daß alle aus Betreibungsprozessen entstehenden Haupturteile, d. h. den streitigen Anspruch definitiv erledigenden Urteile, seien sie im ordentlichen oder im beschleunigten Verfahren ergangen, an das Bundesgericht, wenn die Voraussetzungen der Berufung oder Kassation gegeben sind, weitergezogen werden können (vgl. die Aufzählung unter Ziff. 1 zu Art. 22). Für das beschleunigte Verfahren gilt nur als Unterschied vom ordentlichen Verfahren eine verkürzte Frist. Dieselbe beträgt gegenüber der ordentlichen Berufungsfrist von zwanzig Tagen nur fünf Tage (vgl. Art. 65 Org.-G.). Der Rechtssatz, dessen Verletzung behauptet wird, braucht nicht expressis verbis im Bundesrecht ausgesprochen zu sein, sondern kann sich auch durch Deduktion aus bundesrechtlichen Vorschriften ergeben; vgl. z. B. B.-G. A. S. XXIV 2 p. 483 ff. (Art. 140). Diese Kompetenz des Bundesgerichtes wird sich mit der Einführung einheitlichen schweizerischen Zivilrechtes an Umfang bedeutend erweitern. Nicht zuständig ist das Bundesgericht aber auf dem Wege der Berufung oder der Kassation für die nur prozeßrechtlichen Streitigkeiten des Betreibungsrechtes (vgl. die Aufzählung unter Ziff. 2 zu Art 22), weil hier die Voraussetzung des Haupturteils, das über den materiell rechtlichen Anspruch entscheidet, fehlt. Bei den Beratungen über das Organisationsgesetz von 1893 befürwortete Herr Bundesrichter Dr. Hafner (in seinen Vorschlägen an das Eidg. Justizdepartement) eine Kompetenz des Bundesgerichtes für folgende Entscheidungen: 1. über definitive Rechtsöffnung auf Grund eines Gerichtsurteils (Art. 80 u. 81); 2. über Bewilligung des Rechtsvorschlags bei der Wechselbetreibung (Art. 180—186); 3. über Gesuche um Aufhebung oder Einstellung der Betreibung bezw. Abweisung des Konkursbegehrens wegen Tilgung oder Stundung der Schuld (Art. 85 u. 172 Ziff. 3); in diesen drei Fällen bei einem Streitbetrag von mindestens 500 Franken; 4. über Konkursbegehren ohne vorgängige Betreibung nach Art. 190 und 192.

Wenn auch gewichtige Gründe für eine Kompetenzausdehnung des Bundesgerichtes vorlagen, ist doch die Bundesversammlung weder bei Beratung des Organisationsgesetzes noch bei derjenigen des Übertragungsgesetzes von 1895 darauf eingegangen, vermutlich wesentlich deshalb, weil man eine Überlastung des Bundesgerichtes befürchtete. Über die gegenwärtige Praxis des Bundesgerichtes vgl. hauptsächlich B.-G. A. S. XX p. 381; XXI p. 413; XXII p. 448; XXIV 2 p. 9; XXIV 2 p. 633$_4$; XXV 2 p. 192, p. 551$_2$; Rev. der Gerichtspraxis XV Nr. 54; XVII Nr. 50; Zeitschr. d. bern. J.-V. XXXV p. 291; A. I Nr. 60.

Der staatsrechtliche Rekurs gegen Entscheidungen der Aufsichtsbehörden ist ausgeschlossen (vgl. A. II Nr. 89). Gegen Gerichtsentscheidungen wird er wesentlich da

zulässig sein, wo es sich um Rechtsverweigerung (Art. 4 B.-V.), um Gerichtsstandsfragen (Art. 189 Org.-G.), vgl. z. B. B.-G. A. S. XXIII p. 27; XXV 1 p. 34 ff., um Verletzung von Art. 61 B.-V. im Rechtsöffnungsverfahren B.-G. A. S. XX p. 290 oder um Aufhebung kantonalen Rechtes durch eidgenössisches Recht, B.-G. A. S. XXV 1 p. 178 ff., handelt.

7. Ad Ziff. 3. Das Gesetz droht Strafe an und verlangt von den Kantonen somit Strafbestimmungen in Art. 91 und 163 (gegen Nichtanwesenheit oder Verweigerung der Hülfeleistung des Schuldners bei Vornahme einer Pfändung oder bei Aufnahme eines Güterverzeichnisses in der Konkursbetreibung); in Art. 222 (gegen Verweigerung der Aufschlußerteilung eines Gemeinschuldners über seine Vermögensverhältnisse); in Art. 229 (gegen Nichtanwesenheit des Gemeinschuldners während des Konkursverfahrens); in Art. 232 Ziff. 3 (gegen Verheimlichung einer Schuld an den Gemeinschuldner); in Art. 232 Ziff. 4 (gegen Nichtauslieferung von Sachen des Gemeinschuldners, welche dritte Personen als Pfandgläubiger oder aus anderen Gründen besitzen); in Art. 96 (gegen rechtswidrige Verfügung über eine gepfändete Sache); in Art. 164 (gegen pflichtwidrige Verfügung über Vermögen, das in der Konkursbetreibung durch Aufnahme eines Güterverzeichnisses festgestellt worden ist); Art. 287 und 288 (Begünstigungen dritter Personen zum Nachteile der Gläubiger). Die Vorschriften der Art. 91, 163, 222, 229 und 232 Ziff. 3 und 4 betreffen Ordnungsfehler (Ungehorsam des Schuldners gegen Verfügungen des Schuldbetreibungs- und des Konkursamtes); Art. 96 handelt von der Unterschlagung gepfändeter Sachen, Art. 164 von der Unterschlagung von Vermögensstücken, die Konkursmassagut zu werden bestimmt sind.

Die Ordnungsvorschriften, welche sich in den kantonalen Betreibungs- und Konkursgesetzen fanden, sind mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes dahingefallen, sie waren also durch neue Vorschriften zu ersetzen, während dagegen die Strafbestimmungen der Kantone über Unterschlagung gepfändeter oder der Konkursmasse zufallender Sachen in Kraft hätten verbleiben können. Allein mit Professor Dr. E. Zürcher in seiner mehrerwähnten Abhandlung über die Strafbestimmungen zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs muß man sagen, daß damit die Verpflichtung der Kantone zum Erlaß von Strafbestimmungen nicht erschöpft war. Dr. Zürcher, und wir stimmen ihm bei, findet das Maß dieser Verpflichtung einzig in der Notwendigkeit, das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht durch Strafbestimmungen zu schützen, in Übereinstimmung mit dem Wortlaute des Art. 25 Ziff. 3: „die zur Vollziehung dieses Gesetzes erforderlichen Strafbestimmungen". Er kommt bei seiner Untersuchung des bestehenden und durch das Bundesgesetz nicht aufgehobenen kantonalen Pfändungs- und Konkursstrafrechtes zum Schlusse, daß dasselbe gegenüber den Anforderungen des neuen Rechtszustandes sehr lückenhaft sei, und befürwortet daher für jeden Kanton die Aufstellung eines neuen Schuldbetreibungs- und Konkursstrafgesetzes.

Dr. Zürcher schließt seine höchst verdienstvolle Abhandlung mit einem bezüglichen Entwurfe, auf den wir hier verweisen. (Zeitschr. f. schweiz. Strafrecht, herausgegeben von Prof. Dr. Carl Stooß in Bern, II. Jahrgang, 4. und 5. Heft, p. 340 ff.)

Die Mehrzahl der Kantone hat auch, dem Vorschlage Zürchers folgend, in den Einführungsgesetzen neues Konkursstrafrecht geschaffen. Eine Reihe von Kantonen, so Bern, Uri, Schwyz, beide Unterwalden, Zug, Schaffhausen, Appenzell J.-Rh., St. Gallen

Thurgau und Tessin folgen beinahe wörtlich dem Entwurfe Zürchers. Vgl. eine Übersicht in Stooß Grundzüge des schweizerischen Strafrechtes II p. 136 ff.; vgl. ferner Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch nach den Beschlüssen der Expertenkommission 1896. (Art. 87, 88, 89, 89, 90, 91, 92, 228, 253, 254.)

Art. 26.

Die Kantone können unter Vorbehalt bundesgesetzlicher Bestimmungen über die politischen Rechte der Schweizerbürger (Art. 66 der Bundesverfassung) die öffentlich-rechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses feststellen.

Die Aufhebung dieser Rechtsfolgen (Rehabilitation) hat jedoch einzutreten, wenn der Konkurs widerrufen wird oder wenn sämtliche zu Verlust gekommene Gläubiger befriedigt sind oder der Rehabilitation beistimmen.

1. Die Kantone behalten die im ersten Absatze ihnen erteilte Befugnis, solange nicht ein auf Art. 66 B.-V. gestütztes Bundesgesetz erlassen wird. Die Kantone sind frei, die Folgen zu bestimmen, daher können sie nur für den Konkurs oder nur für die Pfändung, oder für beide zusammen derartige Folgen eintreten lassen; sie können den Zustand der Ehrenminderung zu einem dauernden (bis zur Rehabilitation) oder zu einem zeitlich beschränkten machen. Die kantonale Gesetzgebung über die Ehrenfolgen unterliegt nicht der Genehmigung des Bundesrates.

2. Die kantonale Gesetzgebung ist in Beziehung auf die Rehabilitation insoweit beschränkt, als sie unter Voraussetzung der in Abs. 2 gegebenen Tatsachen die Rehabilitation gestatten muß. Dagegen kann ein Kanton weiter gehen und die Bedingung der Aufhebung der Rechtsfolgen von Konkurs oder Pfändung leichter machen, als sie in Abs. 2 vorgesehen sind.

3. Der Konkurs der offenen Handelsgesellschaft zieht, soweit Ehrenfolgen in der kantonalen Gesetzgebung bestehen, nach meiner Ansicht die Ehrenfolgen für die Personen der Gesellschafter nicht nach sich. Dies muß aus dem Separatkonkurs der Handelsgesellschaft (Art. 218) gefolgert werden. Denn dieser ergreift nicht mit Notwendigkeit das Vermögen der Teilhaber, sondern soweit deren Vermögen nicht einen Bestandteil des Gesellschaftsvermögens bildet, ist ein besonderer Konkurs der Teilhaber erforderlich, um Ehrenfolgen gegen diese zu begründen. (Vgl. dagegen Baselstadt § 35 E.-G. und Nidwalden revid. E.-G. § 70, Abs. 3; für das deutsche Recht Jäger, der Konkurs der offenen Handelsgesellschaft, p. 84, mit Berufung auf § 1781, Ziff. 3, des deutschen bürglichen Gesetzbuches.

4. Der in den Kantonen geltende Rechtszustand ist, soweit mir die Quellen zugänglich waren, folgender:

I. Kantone, welche nur gegenüber dem in Konkurs gefallenen Schuldner Ehrenfolgen eintreten lassen.

1. Genf. E.-G. Art. 24—31.

Der Richter urteilt von Amtes wegen auf einen Bericht der Konkursverwaltung über Entschuldbarkeit des Gemeinschuldners, wobei der

Schuldner angehört, jedenfalls aber vorgeladen werden soll. Im Falle der Nichtentschuldbarkeit wird der Gemeinschuldner unfähig die Stelle eines Vormundes, Gegenvormundes (subrogé-tuteur), Mitgliedes eines Familienrates, gerichtlichen Beirates (conseil judicicaire), Kurators (curateur) und Geschwornen zu bekleiden.

Die Rehabilitation (auch gegenüber Verstorbenen) ist möglich:

a) wenn der Konkurs widerrufen;

b) wenn alle verlierenden Gläubiger bezahlt sind oder ihre Einwilligung geben.

2. Waadt. Art. 38, 65—67 E.-G.

Der Richter untersucht die Frage der Entschuldbarkeit. Verneint er dieselbe, so tritt für den Gemeinschuldner Verlust der bürgerlichen Rechte (droits civiques) bis auf die Dauer von zehn Jahren ein.

3. Zürich. § 66 E.-G.

Während des Konkursverfahrens ist der Schuldner im Aktivbürgerrecht eingestellt,

II. Kantone, welche ehrenrechtliche Folgen für Konkurs und fruchtlose Pfändung eintreten lassen.

A. Zeitlich beschränkte Folgen.

1. Tessin. Art. 28—30 E.-G.

a) Konkurs. Die Konkurseröffnung hat Einstellung in der Ausübung der politischen Rechte zur Folge. Nach Schluß des Verfahrens entscheidet der Richter über die Entschuldbarkeit. Im Verneinungsfalle dauert die Einstellung während 1—10 Jahren fort.

b) Bei der Pfändung. Das Betreibungsamt reicht den Verlustschein von Amtes wegen dem Richter ein. Gleiches Verfahren wie beim Konkurs.

In beiden Fällen ist dem Schuldner Gelegenheit zur Verteidigung zu geben.

c) Rehabilitation ist möglich

aa) bei Zutreffen der Voraussetzungen von Art. 26 B.-G.

bb) Wenn die Hälfte der Einstellungszeit abgelaufen, der Schuldner sich eines vorwurfsfreien Betragens (condotta irreprensibile) befliſſen hat und die Hälfte der im Konkurse zugelassenen Gläubiger, welche zugleich die Hälfte sämtlicher eingegebenen Forderungen ausmachen, zustimmen.

2. Thurgau. E.-G. § 81—89.

Das Bezirksgericht entscheidet unter Appellationsvorbehalt nach freiem Ermessen über Eintritt und Dauer der Einstellung im Aktivbürgerrecht bei Konkursiten und fruchtlos Ausgepfändeten.

Rehabilitation bei Widerruf des Konkurses und unter den Voraussetzungen des Art. 26. B.-G. zulässig.

3. St. Gallen. Art. 63, 79—83 E.-G.
   Entzug des Stimm- und Wahlrechtes auf die Dauer von 1—3 Jahren. Die Beweislast für Nichtverschulden trifft den Schuldner.
   Bei fruchtloser Pfändung ist der Gemeinderat die entscheidende Behörde.
4. Appenzell J.-Rh. Art. 45, 60—64 E.-G. gleich wie St. Gallen. Der Entzug der Ehrenrechte wird als Strafe bezeichnet.
5. Baselstadt. § 35—41 E.-G. und Großratsbeschluß vom 27. September 1894. Das Betreibungsamt, respektive die Konkursverwaltung, machen Bericht an das Zivilgericht. Dieses urteilt nach Anhörung des Schuldners (wenn er anwesend ist) über die Einstellung im Aktivbürgerrecht, welche je nach dem Grade des Verschuldens auf ein bis fünf Jahre, in schwereren Fällen bis auf zehn Jahre verhängt werden soll.
6. Zug. § 69—74 E.-G.
   Auf Antrag des Geschädigten (Gläubigers) und nach eingeholtem Berichte des Betreibungsamtes und Anhörung des Schuldners urteilt das Gericht über die Dauer der Einstellung im Aktivbürgerrecht, die auf 1—5 Jahre oder bis zur Rehabilitation verhängt werden soll.
   Rehabilitation nach Art. 26 B.-G.
7. Glarus. § 56—60.
   a) Konkurs. Mit der Erkennung des Konkurses tritt die Einstellung im Aktivbürgerrecht für zehn Jahre ein.
   Rehabilitation durch den Regierungsrat:
      aa) nach Art. 26 B.-G.
      bb) wenn der Nachweis geleistet ist, daß die Zahlungsunfähigkeit lediglich durch unverschuldete Unglücksfälle herbeigeführt wurde:
      cc) wenn seit der Konkurseröffnung fünf Jahre verflossen sind, kann bei unklagbarer Aufführung Rehabilitation gewährt werden, wenn die Hälfte der Gläubiger. die zugleich die Hälfte der zu Verlust gekommenen Forderungen repräsentiren müssen, beistimmen.
   b) Fruchtlose Pfändung;
      ehrenrechtliche Folgen treten nur dann ein, wenn ein Strafverfahren eingeleitet ist und das Strafgericht die Einstellung im Aktivbürgerrecht ausspricht.
8. Bern. G. v. 1. Mai 1898.
   a) Konkurs hat Verlust der bürgerlichen Ehrenfähigkeit auf die Dauer von sechs Jahren zur Folge.
   b) Fruchtlose Pfändung nur auf die Dauer von drei Jahren.
      Erfolgt ein Strafurteil gemäß § 47—50 des E.-G., so ist die Einstellungsdauer der im Strafurteil ausgesprochenen hinzu zu rechnen.

Der Schuldner kann den Nachweis der Schuldlosigkeit für seine Zahlungsunfähigkeit beim Gerichtspräsidenten erbringen, der nach Untersuchung und eingeholten Berichten vom Gemeinderat und Betreibungs- und Konkursamt unter Appellationsvorbehalt entscheidet.

c) Rehabilitation:
   a) Widerruf des Konkurses,
   b) nach Art. 26 B.-G.,
   c) die Einstellung wird abgekürzt beim Konkursiten für je zwei Jahre für jeden bezahlten Drittel der Gesamtschuld, beim fruchtlos Ausgepfändeten für je 1 Jahr für jeden bezahlten Drittel der Gesamtschuld.

9. Aargau. G. v. 28. Mai 1894.
   a) Konkurs: Einstellung im Stimmrecht auf die Dauer von sechs Jahren.
   b) Fruchtlose Pfändung: Einstellung auf die Dauer von zwei Jahren.

   In beiden Fällen ist der Schuldner während der Dauer der Einstellung unfähig, ein durch die Staatsverfassung aufgestelltes Amt zu bekleiden.

   Der Schuldner kann beim Bezirksgerichte die Aufhebung der ehrenrechtlichen Folgen beantragen, wenn er den Nachweis leistet, daß ihn kein Verschulden trifft. Das Bezirksgericht entscheidet nach freiem Ermessen unter Vorbehalt der Appellation.

   Rehabilitation bei Widerruf des Konkurses und bei Zahlung der bei der Pfändung zu Verlust gekommenen Gläubiger.

10. Solothurn, G. v. 20. August 1893; Verordn. v. 26. August 1893; Kreisschreiben des Regierungsrates v. 20. Okt. 1893.

    Konkurs oder fruchtlose Pfändung hat Verlust des Stimmrechts und der Wählbarkeit zu kantonalen und Gemeindeämtern auf die Dauer von 4 Jahren zur Folge. Wenn gegen den Schuldner ein Strafurteil erfolgt, so ist die Dauer der strafgerichtlichen Einstellung um diese 4 Jahre zu erhöhen. — Personen, welche unverschuldet in Konkurs gefallen oder fruchtlos ausgepfändet sind, können beim Obergericht die Aufhebung der Einstellung im Aktivbürgerrecht verlangen. —

    Rehabilitation nach Art. 26 B.-G.

11. Unterwalden § 55 E.-G. u. § 70, 71, 73, 75 der Revision vom 25. Juli 1897.

    Der Konkursit und der fruchtlos Ausgepfändete verlieren provisorisch das Aktivbürgerrecht, ersterer durch die Konkurseröffnung, letzterer mit der Ausstellung des Verlustscheines. Auf Antrag des Schuldners ist die Einstellung durch den Richter aufzuheben, wenn

jener seine Schuldlosigkeit nachweist. Sonst ist die Einstellung nach dem Grade des Verschuldens auf 1—10 Jahre zu verhängen.

B. Dauernde Einstellung.

1. Luzern, E.-G. § 22, 23.

Konkursiten und fruchtlos Ausgepfändete sind vom Aktiv- und Passivwahlrechte ausgeschlossen. Sie bleiben Zeugen und eidesfähig; sie sind im Zivilprozeß kostenversicherungspflichtig.

2. Uri, E.-G. § 99. 100.

Der Verlustschein bezw. Pfändung und der Konkurs haben die „Einstellung im Aktivbürgerrechte, nicht aber den Verlust der Ehre zur Folge" (die Ehrenrechte gehen nur bei krimineller Bestrafung verloren). Dagegen tritt Zeugnisunfähigkeit im Zivilprozeß ein. Im Strafprozeß kann der Eingestellte „informationsweise" einvernommen werden, wobei der Richter das Zeugnis nach seinem Ermessen würdigt.

Rehabilitation.

a) wenn der Konkurs widerrufen oder die zu Verlust gekommenen Gläubiger befriedigt werden.

b) nach Art. 23 der Kantonsverfassung (Falliten, welche durch Mißgeschick ohne direktes Verschulden und ohne im Verdacht betrügerischer Handlungen zu stehen in Konkurs geraten sind, können nach Ablauf von sechs Jahren durch Urteil des Obergerichtes wieder in das Aktivbürgerrecht eingesetzt werden.

c) wenn der Schuldner nachweist, daß seine Insolvenz Folge unverschuldeter Unglücksfälle war. Er bleibt aber auch bei der Rehabilitation in diesem Falle noch sechs Jahre von der Wählbarkeit und dem Rechte zur Vertretung Dritter ausgeschlossen.

3. Schwyz. § 66—72 E.-G.

Die Einstellung im Aktivbürgerrecht findet durch Gerichtsurteil auf Antrag des Gläubigers statt. Appellation zulässig. Ausgenommen sind Personen, bei denen Selbstverschulden nicht vorliegt.

Rehabilitation ist in der Regel nur zulässig, wenn sämtliche Gläubiger bezahlt sind oder beistimmen. Außerordentlicherweise auf Antrag des Bezirksgerichtes, wenn fünf Jahre abgelaufen und „statthafte" Gründe vorliegen.

4. Obwalden. § 83 E.-G.

Das Polizeigericht entscheidet über die Einstellung im Aktivbürgerrechte, welche regelmäßige Folge des Konkurses und der fruchtlosen Auspfändung ist. Bei offenbarem Nichtverschulden findet keine Einstellung statt, bei geringem Selbstverschulden kann sie zeitlich beschränkt werden.

Rehabilitation nach Art. 26 B.-G.

5. Freiburg. § 48—52 E.-G.

Der Schuldner (Konkursit oder fruchtlos Ausgepfändeter) ist „unentschuldigt": a) wenn ein Konkurs- oder Betreibungsvergehen

vorliegt; b) wenn die durch den Verlustschein erwiesene Schuld die Folge eines schweren Fehlers (insbesondere bei strafrechtlicher Verurteilung z. B. Unterschlagung) ist. — Ist der Schuldner unentschuldigt, so wird er von Amtes wegen durch das Gericht zum Verlust seiner politischen Rechte verurteilt. — In allen andern Fällen entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen und nur auf Klage eines Gläubigers. Diese Klage erlischt drei Monate von der Ausstellung des Verlustscheines. Die gleiche Frist gilt auch für das von Amtes wegen einzuleitende Verfahren.

6. Baselland. § 35—42 E.-G.

Der Konkursit oder fruchtlos Ausgepfändete verliert das Aktivbürgerrecht.

Rehabilitation: a) wenn der Konkurs widerrufen wird; b) nach Art. 26 B.-G.; c) wenn seit Publikation der Einstellung fünf Jahre abgelaufen; d) wenn dieselbe vom Obergerichte ausgesprochen wird.

Letzteres kann geschehen, wenn kein Verschulden des Eingestellten vorliegt.

7. Graubünden. § 37 E.-G.

Die Einstellung in den bürgerlichen Rechten tritt gegenüber Konkursit und fruchtlos Ausgepfändetem ein.

Rehabilitation ist zulässig nach Art. 26 B.-G.

8. Wallis. Nach dem Gesetz über die öffentlichen Wahlen vom 24. Mai 1876 sind diejenigen Bürger, deren Insolvenz durch Urteil oder Verlustschein konstatirt ist, insofern solche nicht von Unglücksfällen oder von einer Erbschaftsübernahme herrührt, vom Stimmrecht ausgeschlossen.

III. Kantone ohne besondere gesetzliche Bestimmungen.

Schaffhausen, Appenzell A.-Rh. (vgl. Art. 124, 125, 126 der Strafgesetzbuches dieses Kantons), Neuenburg.

5. Einfluß des Nachlaßvertrages auf die Rehabilitation (vgl. Gutachten des Betreibungsrates A. IV, Nr. 70).

Art. 27.

Die Kantone können die gewerbsmäßige Vertretung der Gläubiger organisiren. Insbesondere können sie die Ausübung dieses Berufes von dem Nachweis persönlicher Tauglichkeit und Ehrenhaftigkeit und von einer Sicherheitsleistung abhängig machen und die Gebühren für die einschlägigen Verrichtungen festsetzen.

Niemand kann verpflichtet werden, sich der Vermittlung eines berufsmäßigen Vertreters zu bedienen. Die Gebühren eines solchen dürfen dem Schuldner nicht angerechnet werden.

1. Die gesetzgeberische Regelung des gewerbsmäßigen Inkassomandatars (Geschäftsagenten) ist den Kantonen unter Aufsicht des Bundes überlassen. Die

Aufsicht des Bundes ergibt sich aus Art. 29 und 333: Die in Ausführung dieses Artikels erlassenen Bestimmungen sind dem Bundesrate zur Genehmigung zu unterbreiten. Anderseits besteht im einzelnen Falle, da Art. 27 nur eine Spezialanwendung von Art. 31 B.-V. ist, der staatsrechtliche Rekurs an den Bundesrat und die Bundesversammlung gemäß Art. 189 des Org.-G. über die Bundesrechtspflege. Vgl. auch Art. 33 B.-V.

2. Den Kantonen ist nur das Recht gegeben, eine Organisation des Berufes der Betreibungsagenten einzuführen; es ist ihnen keine Pflicht dazu auferlegt. In den Kantonen finden sich denn auch sehr verschiedene Gestaltungen von vollständiger Freiheit des Berufes (z. B. Bern) bis zur Organisation eines öffentlichen Dienstes mit beschränkter Zahl der quasi-Beamtenstellung einnehmenden Agenten (Baselstadt: die sogenannten Amtleute), welche dann ein Monopol für die Durchführung der Betreibung besitzen. — Dazwischen steht die Ordnung als eines von staatlicher Autorisation abhängigen Berufes (z. B. Waadt, Aargau). Ob die Monopolisirung zulässig ist, ist vom Standpunkte des Art. 31 B.-V. nicht über jeden Zweifel erhaben. Der Bundesrat hat sie bejaht (vgl. A. V Nr. 14), wesentlich von dem Gesichtspunkte ausgehend, daß der Staat die Berechtigung besitze, aus dem freien Beruf einen öffentlichen Dienst zu gestalten, ähnlich wie das Notariat in einzelnen Kantonen organisirt sei und auch bei dem Kaminfegerberuf bundesrechtlich zulässig erklärt worden sei (vgl. Salis, Bundesrecht II Nr. 602). Ich halte diesen Entscheid nicht für zutreffend. Denn Art. 27 B.-G. spricht nur von Organisation eines „Berufs". Mit der Beamtenqualität hört aber der frei wählbare Beruf auf; es steht diese Entscheidung auch mit Art. 31 der B.-V., welche nur Verfügungen der Kantone über die Ausübung, aber nicht eine Unterdrückung des Berufes gestattet, in Widerspruch. (Vgl. auch A. II Nr. 32_4).

3. Die Regelung ist beschränkt auf das Gebiet des Kantons. Die kantonalen Behörden können daher weder Betreibungsagenten, welche in andern Kantonen domizilirt sind, in ihrer Berufsausübung beschränken (A. I Nr. 6) noch von denselben eine Steuer oder Patentgebühr verlangen (A. II Nr. 60).

4. Stellung des Betreibungsbevollmächtigten gegenüber dem Betreibungsamt (vgl. A. I Nr. 1; II Nr. 31; III Nr. 32, 88, 89, 90). — Insbesondere sind die Betreibungs- und Aufsichtsbehörden berechtigt, den Ausweis über gehörig erteilte Vollmacht zu verlangen.

5. Nur die gewerbsmäßige Vertretung kann von den Kantonen im Sinne des Artikels organisirt werden; ein Auftragsverhältnis, dem dieses Merkmal abgeht, entzieht sich einer solchen staatlichen Einwirkung. Dagegen kann die gewerbsmäßige Vertretung ihren Ausdruck auch in der Cession der Forderung an den Geschäftsagenten ihren Ausdruck finden.

Art. 28.

Die Kantone haben dem Bundesrate die Betreibungs- und Konkurskreise, die Organisation der Betreibungs- und Konkursämter, die von ihnen in Ausführung dieses Gesetzes bezeichneten Behörden, sowie die

Namen der Betreibungsbeamten, ihrer Stellvertreter und der Konkursbeamten zur Kenntnis zu bringen.

Der Bundesrat sorgt für angemessene Bekanntmachung dieser Angaben.

In diesem Artikel ist gemäß dem Übertragungsgesetze vom 28. Juni 1895 jetzt zu lesen im ersten Absatze:

„Die Kantone haben dem Bundesgerichte ꝛc.";

im letzten Satze:

„Das Bundesgericht sorgt für ꝛc.".

Art. 29.

Die von den Kantonen in Ausführung der Art. 13, 25, 27, 45 und 111 erlassenen Gesetze und Verordnungen unterliegen der Genehmigung des Bundesrates.

1. Art. 13: Aufsichtswesen; Art. 25: Prozeßverfahren; Art. 27: Geschäftsagenten; Art. 45: Betreibungsvorschriften für Pfandleihanstalten; Art. 111: Teilnahme der Ehefrau, Kinder, Mündel, und Verbeiständeten des Schuldners an einer gegen ihn vorgenommenen Pfändung; vgl. Art. 333 Abs. 2.

2. Genehmigung der kantonalen Einführungsgesetze bleibt auch nach dem Übertragungsgesetze vom 28. Juni 1895 Art. 1 beim Bundesrate.

3. Bedeutung der Genehmigung des Bundesrates; vgl. A. I Nr. 90; IV Nr. 56; V Nr. 67 (B.-G.). — Zu unterscheiden ist, Genehmigungsrecht des Bundesrates über die in Art. 29 angeführten Materien und des sonst in dem kantonalen Gesetze aufgenommenen Inhaltes. Letzterer unterliegt überhaupt nicht der Sanktion des Bundesrates. Aber auch die Genehmigung des Bundesrates entbindet weder den Richter noch die Aufsichtsbehörde, im einzelnen Falle zu untersuchen, ob die zur Anwendung gelangende Norm des kantonalen Rechtes mit dem Bundesrecht in Übereinstimmung oder Widerspruch steht.

Art. 30.

Das gegenwärtige Gesetz findet nicht Anwendung auf:

1. Die Zwangsliquidation der Eisenbahnen;
2. die Zwangsliquidation der Emissionsbanken;
3. die Zwangsvollstreckung gegen Kantone, Bezirke und Gemeinden,

soweit hierüber besondere eidgenössische oder kantonale Vorschriften bestehen.

1. Eisenbahnen: S. Bundesgesetz über die Verpfändung und Zwangsliquidation der Eisenbahnen auf dem Gebiete der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 24. Juni 1874 (A. S. n. F. I p. 121). Über die Zulässigkeit eines Nachlaßvertrages (A. II Nr. 59). — Betreibung für Anleihensschulden jedenfalls immer nach dem angeführten B.-G. A. IV Nr. 35.

2. Emissionsbanken: S. Bundesgesetz über die Ausgabe und die Einlösung von Banknoten vom 8. März 1881 (A. S. n. F. V p. 400).

3. Zwangsvollstreckung gegen Kantone, Bezirke und Gemeinden: Vgl. Rechtsgutachten und Gesetzesvorschlag betreffend die Schuldexekution und den Konkurs gegen Gemeinden, ausgearbeitet im Auftrage des schweizerischen Justiz- und Polizeidepartements von Prof. Dr. Meili in Zürich, Bern bei Schmid, Francke & Cie. 1885, wo (S. 90—175) der in den Kantonen Aargau, Schwyz, Graubünden, Waadt, Freiburg, Baselland, Zürich, Schaffhausen, Solothurn, Luzern und Thurgau bestehende Rechtszustand dargestellt ist; vgl. die Einführungsgesetze vom Kanton Zürich § 118 ff.; Uri Art. 64 ff.; Freiburg Art. 35; Tessin Art. 32; Waadt Art. 68; Luzern Art. 25; vgl. auch Art. 13 des B.-G. betr. die Oberaufsicht üb. die Forstpolizei im Hochgebirge v. 24. März 1876.

4. Die Ausnahmevorschriften, welche hier gegenüber dem Bundesrechte vorbehalten bleiben, sind in jedem einzelnen Falle auf ihre Tragweite zu prüfen. Denn die Anwendung des eidgenössischen Rechtes erfährt eine Beschränkung nur, „soweit" besondere eidgenössische oder kantonale Vorschriften über die angegebenen Materien bestehen. So enthält z. B. das unter Anm. 1 angeführte B.-G. vollständige Vorschriften über den Konkurs von Eisenbahngesellschaften, während das in Anm 2 angeführte B.-G. über die Emissionsbanken nur partielle Vorschriften über den Konkurs (hauptsächlich zur Sicherung der Banknoten-Gläubiger) gibt. Soweit die besondere Ordnung keine Vorschriften aufstellt, gilt diejenige dieses Bundesgesetzes.

II. Verschiedene Vorschriften.

Art. 31.

Ist eine Frist nach Tagen bestimmt, so wird derjenige Tag nicht mitgerechnet, von welchem an die Frist zu laufen beginnt.

Ist eine Frist nach Monaten oder nach Jahren bestimmt, so endigt sie mit demjenigen Tage, der durch seine Zahl dem Tage entspricht, mit welchem sie zu laufen beginnt. Fehlt dieser Tag in dem letzten Monat, so endigt die Frist mit dem letzten Tage dieses Monats.

Ist der letzte Tag einer Frist ein Sonntag oder ein staatlich anerkannter Feiertag, so endigt dieselbe am nächstfolgenden Werktag.

Die Frist läuft am letzten Tage abends sechs Uhr ab.

Vgl. O.-R. 88 und 90.

1. Die gleiche Berechnungsweise wird angewendet bei Fristen, die rückwärts zählen: s. Art. 134 Abs. 2, 257 Abs. 2, 286 und 287.

2. Staatlich anerkannter Feiertag; nach dem kantonalen Recht des Betreibungsortes. Vgl. Schneiders Ausgabe des O.-R., Anmerkung zu Art. 90; Hafners Ausgabe, Note 2 zu Art. 90 a. a. O.

3. Das O.-R, Art. 92, fordert die Erfüllung am Erfüllungstag während der gewöhnlichen Geschäftszeit. Hier, im Betreibungs- und Konkursgesetz, empfahl es sich, für den Auslauf einer Frist einen ganz bestimmten, keinen Erörterungen unterworfenen Zeitpunkt anzunehmen.

4. Beispiele. Der Gläubiger stellt das Verwertungsbegehren bezüglich beweglicher Sachen am 1. Juli. Der Verkauf findet frühestens am 11. Juli und spätestens — einen Monat nach dem Begehren — am 1. August statt (Art. 122). — Die Steigerung einer Liegenschaft ist auf den 15. September angesetzt. Die Steigerungsbedingungen sollen spätestens vom 15. September an — zehn Tage vor der Steigerung — im Lokale des Betreibungsamtes aufgelegt sein (Art. 134 Abs. 2).

5. Einfluß der Betreibungsferien und Rechtsstillstände auf den Fristenlauf vgl. Art. 63.

Art. 32.

Wird für eine Mitteilung die Post benützt, so gilt die Frist als eingehalten, wenn die Aufgabe zur Post vor Ablauf der Frist erfolgt ist.

1. Vgl. B.-G. A. S. II p. 147 und Org.-G. Art. 41. Die Bestimmung bezieht sich auf die Aufgabe an schweizerische Poststellen. Die Frist ist eingehalten, wenn die Aufgabe zur Post am letzten Tage der Frist vor abends 6 Uhr erfolgte.

2. Mitteilung durch die Post (vgl. Art. 66, Abs. 2 u. 3 p. 72).

Art. 33.

Die in diesem Gesetze aufgestellten Fristen können durch Vertrag nicht abgeändert werden.

Der Schuldner kann darauf verzichten, die Nichtbeachtung einer Frist geltend zu machen.

1. Absatz 1 des Artikel 33 will den zwingenden Charakter des Vollstreckungsverfahrens betonen, d. h. die Bestimmungen des Gesetzes können durch Vertrag nicht abgeändert werden; ebensowenig wie einen Konventionalprozeß gibt es ein Konventionalbetreibungsverfahren.

2. Die im Gesetz aufgestellten Fristen haben durchgehends den Charakter von Verwirkungsfristen, d. h. Nichteinhaltung der Frist, z. B. der Beschwerdefrist, der Fristen in Art. 111, 106, Abs. 2 p. 109 hat Verlust der an die Einhaltung der Frist geknüpften Befugnis zur Folge. Eine Wiedereinsetzung gegen die Säumnis ist ausgeschlossen. Das Gesetz spricht an einem einzigen Orte (Art. 77) und in Bezug auf einen bestimmten Fall (Nachholung des Rechtsvorschlags) von Aufhebung der Folgen der Versäumnis einer Frist. Daraus geht hervor, daß es im übrigen von einer Wiedereinsetzung gegen die Folgen der Versäumnis nichts wissen will.

Bei dem Schweigen des Gesetzes die Bestimmungen der kantonalen Zivilprozeßordnungen oder diejenigen der eidgenössischen Zivilprozeßordnung über Wiedereinsetzung gegen Versäumnis von Fristen anwendbar zu erklären, geht offenbar nicht an.

Vgl. A. I Nr. 72_2; II Nr. 72_2; III Nr. 54 p. 124 (a. E.); dagegen Zürich, Handelsr. E. 1894 p. 23. Dagegen hat das in einzelnen kantonalen Gesetzen vorkommende außerordentliche Wiedereinsetzungsmittel der Reform nicht die Wirkung, daß bei Neuanbringung der Klage die bundesgesetzliche Verwirkungsfrist als versäumt gilt. (Zeitschr. d. bern. J.-V. XXXV p. 603.)

3. Die Bestimmung des letzten Absatzes hat die Bedeutung, daß die Nichteinhaltung einer Frist nicht absolute Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge hat, sondern wenn der Schuldner keine Einwendung erhebt, konvaleszirt die gegen ihn vorgenommene Handlung, d. h. das ungültige Verfahren wird durch Unterlassung des Einspruches gültig. Dagegen bleibt der Verzicht des Schuldners ohne Einfluß, wo Rechte Dritter mit in Frage kommen können. B.-G. A. S. XXIII p. 1947₃. «Lors donc qu'un délai n'est pas établi dans l'intérêt du débiteur seul, le fait, que ce dernier ne conteste pas la validité d'un acte accompli au mépris de ce délai ne saurait suffire pour que cet acte devienne valable».

Art. 34.

Alle Mitteilungen der Betreibungs- und Konkursämter werden schriftlich erlassen und, sofern das Gesetz nicht etwas anderes vorschreibt, durch rekommandirten Brief oder durch Übergabe gegen Empfangsbescheinigung zugestellt.

1. Besondere Zustellungsarten s. in Art. 72 für den Zahlungsbefehl, Art. 161 für die Konkursandrohung und in Art. 233 für die Bekanntmachung der Konkurseröffnung, in welch' letzterem Falle nicht rekommandirte Sendung vorgeschrieben ist.

2. Diese Vorschrift ist als Ordnungsvorschrift, nicht als Formvorschrift aufzufassen, d. h. wenn dem Schuldner oder dem sonstigen Beteiligten die Zustellnng zugekommen ist, kann er sich nicht auf deren Nichtigkeit berufen (vgl. Sem. jud. 1899 p. 677 ff.; analog für den Zahlungsbefehl A. IV Nr. 76₄.

Art. 35.

Die öffentlichen Bekanntmachungen erfolgen durch das kantonale Amtsblatt und außerdem, wenn der Schuldner der Konkursbetreibung unterliegt, durch das Schweizerische Handelsamtsblatt. Im letztern Falle ist für die Berechnung von Fristen und für die Feststellung der mit der Bekanntmachung verbundenen Rechtsfolgen die Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatte maßgebend.

Wenn die Verhältnisse es erfordern, kann die Bekanntmachung auch durch andere Blätter oder auf dem Wege des öffentlichen Ausrufs geschehen.

Art. 35 bezieht sich nur auf die öffentlichen Bekanntmachungen, welche durch das Gesetz vorgeschrieben sind; Art. 66 Abs. 4, 138, 142 Abs. 1, 195 Abs. 3, 231, Abs. 3, 232, 257, 268 Abs. 4, 296, 300, 308 Abs. 1. Eine Ausnahme bildet die öffentliche Bekanntmachung einer Fahrhabesteigerung; bei dieser ist Einrückung in das Amtsblatt nicht vorgeschrieben (Art. 125 Abs. 2). Vgl. A. II Nr. 112₁. Folge einer Publikation, wenn die Veröffentlichung nicht gesetzlich vorgeschrieben, aber von der Aufsichtsbehörde als angemessen bezeichnet wird (A. III Nr. 49). Datum des Blattes macht für die Fristberechnung Regel (A. III Nr. 40).

Art. 36.

Eine Beschwerde, Weiterziehung oder Berufung hat nur auf besondere Anordnung der Behörde, an welche sie gerichtet ist, oder ihres Präsidenten aufschiebende Wirkung. Von einer solchen Anordnung ist den Parteien sofort Kenntnis zu geben.

1. Die Ausdrücke „Weiterziehung" und „Berufung" sind gleichbedeutend. „Weiterziehung" wird in der Regel in denjenigen Fällen angewendet, wo es sich um den Entscheid einer Behörde handelt, die nach dem Gesetze keine richterliche zu sein braucht, „Berufung" dagegen für gerichtliche Appellations- oder Rekurserklärungen; s. z. B. Art. 174, 185; dagegen Art. 294 Abs. 2. Jedoch ist diese Benennung nicht konsequent durchgeführt; s. z. B. Art. 279 Abs. 1.

2. Wenn das Gesetz eine Streitsache dem kantonalen Zivilprozeßverfahren zuweist (wie z. B. Art. 79, 86), so bestimmt sich die aufschiebende Wirkung von Berufungen u. s. w., die auf Grund des kantonalen Verfahrens stattfinden, nicht nach Art. 36, sondern nach dem kantonalen Rechte (vgl. A. IV Nr. 77 $_1$).

Art. 37.

Der Ausdruck „Grundpfand" („grundversichert") im Sinne dieses Gesetzes umfaßt die Hypothek, die Gült, die Grundlast und jedes Vorzugsrecht auf bestimmte Liegenschaften, sowie das Pfandrecht an Zubehörden einer Liegenschaft (O.-R. 211, Abs. 1 und 3).

Der Ausdruck „Faustpfand" begreift auch das Pfandrecht an Forderungen, die Viehverpfändung durch Eintragung in öffentliche Bücher (O.-R. 210, Abs. 3) und das Retentionsrecht.

Der Ausdruck „Pfand" umfaßt sowohl das Grundpfand als das Faustpfand.

1. Die Bestimmungen des Gesetzes, welche sich auf ein Grundpfand, eine grundversicherte Forderung beziehen, werden als anwendbar bezeichnet auf alle Verhältnisse, bei welchen eine Geldforderung derart mit einem Grundstücke verknüpft ist, daß für dieselbe in erster Linie Befriedigung aus dem Werte des Grundstückes gesucht werden muß.

2. Die Hypothek, d. h. jedes Verhältnis, zufolge welchem ein Grundstück für eine persönliche Schuld als Pfand haftet. Es ist gleichgültig, ob das Verhältnis durch Gesetz, Richterspruch oder Vertrag begründet und ob bei der Entstehung des Pfandrechts die Forderung schon genau bestimmt und die Pfandobjekte speziell bezeichnet seien. Auch ein Pfandrecht auf alle Liegenschaften des Schuldners zur Sicherung einer bestehenden oder eventuellen Forderung (Generalhypothek) fällt unter die gesetzlichen Bestimmungen über grundversicherte Forderungen. („Es ist Sache der kantonalen Gesetzgebung, zu bestimmen, in welchem Umfange die Hypothek bei der Konstituirung spezialisirt, d. h. nach Pfandsumme und Pfandobjekt genau fixirt werden

soll; dem Betreibungsgesetz ist Genüge getan, wenn nur zur Zeit der Betreibung Summe und Pfandobjekt genau angegeben werden.") (Prof. Dr. Eugen Huber.)

Ebensowenig beschränkt sich die Hypothek des Art. 37 auf die in öffentlichen Büchern eingetragenen Hypotheken. Erforderlich ist auch in dieser Richtung bloß, daß die Hypothek nach kantonalem Rechte gültig zu Stande gekommen sei.

Unter die Hypothek würde auch die Grundpfandverschreibung des Vorentwurfes zu einem schweizerischen Zivilgesetzbuche IV. Teil Sachenrecht Art. 870 ff. fallen.

3. Die Gült, d. h. diejenige Art der Reallasten, welche ursprünglich eine Rente war, die durch Hingabe eines Kaufpreises begründet wurde und in der Leistung eines Zinses („Ewig-Zinses") bestand, den der Verpflichtete dem Berechtigten jährlich zu geben hatte, wobei als Verpflichteter der jeweilige Eigentümer eines Grundstückes erscheint, auf welches die Rente gelegt ist. (Huber System und Geschichte des Schweiz. Privatrechtes, III p. 428 ff.) Heute erscheint der Verpflichtete als Schuldner einer meist beidseitig kündbaren Kapitalforderung, die indessen mit dem Grundstück ganz so verbunden ist, wie die Rente, indem auch die Kapitalschuld als Reallast, d. h. als Schuld von Grund und Boden auftritt. (Vgl. Huber, a. a. O., p. 454 ff.; 460 ff.) Das kantonale Recht bestimmt, ob mit dem Eigentum am Grundstück von selbst auch der Schuldner wechsle, und ob neben der Haftung des Grundstücks eine persönliche Verpflichtung bestehe oder ob, wie in Schwyz, Uri, Nidwalden, beiden Appenzell, Glarus, eine solche gänzlich ausgeschlossen sei.

4. Die Grundlast, d. h. Geldleistungen oder durch Geld vertretbare Naturalleistungen, welche der Eigentümer eines Grundstückes periodisch einem Berechtigten zu entrichten hat, heute ein nur noch in wenigen Überresten anzutreffendes, früher in Gestalt der Grund- und Bodenzinsen, der Zehnten u. s. w. sehr verbreitetes Verhältnis.

5. Vgl. über das Grundpfand im Vorentwurf zu einem schweizerischen Zivilgesetzbuche IV. Teil, Sachenrecht: Art. 844 ff. Grundpfandverschreibung, Schuldbrief und Gült; über Grundlast Art. 832 ff.

6. Vorzugsrecht auf bestimmte Liegenschaften. Unter diesem ergänzenden Ausdrucke sind solche Ansprüche auf Sicherstellung aus dem Wert eines Grundstückes zu verstehen, welche im kantonalen Recht weder den Hypotheken beigezählt, noch als Grundlasten konstituirt sind; z. B. der Anspruch eines städtischen Wasserwerkes, einer Gasanstalt, Brandassekuranz, Korrektionsunternehmung u. dgl. auf Bezahlung von Zinsen oder Beiträgen durch den jeweiligen Eigentümer der Liegenschaft, die es angeht. Oft fallen diese Lasten unter den Begriff von Grundlasten (Reallasten). Wo dies aber nicht der Fall ist, handelt es sich im allgemeinen um solche Vorzugsrechte, die nach kantonalem Rechte oft allen Hypotheken vorgehen.

7. Zubehörden einer Liegenschaft. O.-R. Art. 211 Abs. 3; „Die Frage, was als Zubehörde einer Liegenschaft zu betrachten ist, ist nach dem kantonalen Rechte zu beurteilen." Vgl. Huber, System und Geschichte des Schweiz. Privatrechts, III, p. 39 ff.; Vorentwurf, Sachenrecht Art. 704 ff.

8. Pfandrecht an Forderungen. O.-R. Art. 214, 215. — Vgl. Huber, a. a. O., III, p. 451 ff.; Vorentwurf, Sachenrecht Art. 935 ff.

9. Viehverpfändung. Vgl. Huber, a. a. O., III, p. 448 ff.

10. Retentionsrecht. O.-R. Art. 224 bis 228; vgl. insbesondere Note 1 zu Art. 224 in Hafners Ausgabe des O.-R. Vorzugsrechte auf Mobilien können nur noch in Form des Retentionsrechts nach den Grundsätzen des O.-R. geltend gemacht werden; Vorentwurf, Sachenrecht Art. 992 ff.

11. Das Gesetz begreift weder unter der Bezeichnung von Grundpfand noch unter derjenigen von Faustpfand allgemeine Vorzugsrechte auf das ganze Vermögen (alle Mobilien und Immobilien) des Schuldners, wie sie die Generalprivilegien des Code Napoléon, die Generalpfandrechte in Schaffhausen (und bis zur Revision von 1887 in Zürich) oder die Habe- und Gutverschreibungen im bernischen Rechte enthalten. Diese sind bloße Konkursprivilegien und fallen daher mit dem Inkrafttreten des eidgenössischen Konkursgesetzes dahin.

Über die betreibungs- und konkursrechtliche Geltendmachung und Realisation der Pfandrechte siehe die Anmerkungen zu den Artikeln 151—158 in Verbindung mit Art. 126, 127, 141, 142, 219.

Zweiter Titel.

Schuldbetreibung.

I. Arten der Schuldbetreibung.

Art. 38.

Auf dem Wege der Schuldbetreibung werden die Zwangsvollstreckungen durchgeführt, welche auf eine Geldzahlung oder eine Sicherheitsleistung gerichtet sind.

Die Schuldbetreibung beginnt mit der Zustellung des Zahlungsbefehles und wird entweder auf dem Wege der Pfändung oder der Pfandverwertung oder des Konkurses fortgesetzt.

Der Betreibungsbeamte bestimmt, welche Betreibungsart anwendbar ist.

1. Das eidgenössische Recht regelt die Zwangsvollstreckung nur, soweit sie auf Leistung einer Geldschuld oder einer Sicherheit geht; alle übrigen Formen sind dem kantonalen oder eidgenössischen Zivilprozeßrecht überlassen. — Freilich kann auch eine solche kantonalrechtliche Zwangsvollstreckung in das Bundesrecht auslaufen; dann nämlich, wenn der Verurteilte nicht leistet und im Vollstreckungsverfahren zum Schadenersatz verurteilt wird. Z. B. es ist jemand zur Lieferung eines Pferdes verurteilt;

er leistet nicht und wird auf Schadenersatz verurteilt; dann ist die Schadenersatzsumme, sobald dieselbe durch die Vollstreckungsbehörde festgestellt ist, auf dem Wege der Schuldbetreibung durchzusetzen. Eine Art von Ausdehnung des in Abs. 1 ausgesprochenen Grundsatzes ist in Art. 211 enthalten, wonach im Konkurs alle Forderungen, welche nicht eine Geldzahlung zum Gegenstande haben, in Geldforderungen von entsprechendem Werte umgewandelt werden (vgl. auch Art. 110 O.-R).

2. Sicherheitsleistung. Vgl. Art. 67 Ziff. 3, 69 Ziff. 3, 178 Ziff. 2. Der Anspruch auf Sicherheitsleistung kann gesetzlich oder vertraglich begründet sein, ersteres nach kantonalem oder eidgenössischem Recht (man vergleiche namentlich O.-R. Art. 511, 744—746, 748): derselbe ist durch Schuldbetreibung realisirbar, weil ihm mittelst Hinterlegung einer Geldsumme genügt werden kann. Freilich kann, wo dies nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist, die Sicherheit auch in anderer Weise (Bürgschaft, Hinterlegung von Wertschriften oder Wertgegenständen) angeboten werden; das Gesetz hat es unterlassen, zu bestimmen, wem im Streitfalle über die Hinlänglichkeit einer solchen Sicherheit der Entscheid zufällt: dem Betreibungsbeamten oder dem Richter.

Nach meiner Auffassung kann nur der Richter entstehende Streitfälle lösen. Das kann in doppelter Art vorkommen. Entweder der Schuldner schlägt gegen den Zahlungsbefehl Recht vor. Dann ist der Anspruch auf Sicherheitsleistung bestritten, und es ist entweder der Weg der Rechtsöffnung oder des ordentlichen Prozesses gegeben. Oder der Schuldner erhebt keinen Rechtsvorschlag und macht eine Leistung, die der Gläubiger aber als unzureichend betrachtet, der deshalb die Betreibung fortsetzt. — In diesem Falle steht dem Schuldner nur das Verfahren aus Art. 85, eventuell unter Zuhilfenahme der Art. 107 und 108 O.-R. zu Gebote, d. h. es ist die Frage zu entscheiden und zwar durch den Richter, ob der Schuldner, der nicht Rechtsvorschlag erhoben hat, die Einstellung der Betreibung erwirken kann.

3. Leistet der Betriebene weder in Geld, noch in einer andern von der kompetenten Amtsstelle (Richter oder Betreibungsbeamter) genehmigten Weise die verlangte Sicherheit, so ist die Betreibung durchzuführen, bis die betreffende Summe beim Betreibungsamt hinterlegt werden kann, also eventuell bis zur Verwertung der gepfändeten Vermögensstücke oder bis zur konkursrechtlichen Liquidation (vgl. Monatsblätter für bern. Rechtsprechung Bd. XIII p. 411).

4. Über die Fortsetzung der Betreibung nach erfolglosem Zahlungsbefehl siehe die folgenden Artikel 39—45. Daß der Beamte die Betreibungsart, welche für die Fortsetzung der Betreibung anwendbar ist, nach Maßgabe dieser gesetzlichen Vorschriften und nicht nach Belieben zu bestimmen hat, ist wohl selbstverständlich; er haftet für die Folgen von Fehlern, die er sich dabei zu Schulden kommen läßt, nach Art. 5. Gegen seine Verfügung ist überdies Beschwerde zulässig gemäß Art. 17 u. ff. Außerdem schützt Art. 173 Abs. 2 den Schuldner gegen eine unzulässige Konkursbetreibung.

5. Die Frage, ob eine Schuldbetreibung der Anhebung eines Zivilprozesses vorauszugehen hat, ist durch das Betreibungsgesetz nicht geregelt; bleibt also eine Folge des kantonalen Zivilprozeßrechtes. In der Regel wird, wenn nicht auf anderem Wege die Weigerung des Beklagten zu zahlen festgestellt ist, die Unterlassung der Anhebung Verlust der Verzugszinsen vor der Rechtshängigkeit und unter Umständen, wenn der Beklagte die Klage nicht bestreitet, die Auflegung der Prozeßkosten an den Kläger zur Folge haben.

Art. 39.

Die Betreibung wird auf dem Wege des Konkurses, und zwar als „Ordentliche Konkursbetreibung" (Art. 159 bis 174) oder als „Wechselbetreibung" (Art. 177 bis 189), fortgesetzt, wenn der Schuldner in einer der nachbezeichneten Eigenschaften im Handelsregister eingetragen ist:

1. Als Inhaber einer Einzelfirma (O.-R. 865, Abs. 2 und 4);
2. als Mitglied einer Kollektivgesellschaft (O.-R. 553);
3. als unbeschränkt haftendes Mitglied einer Kommanditgesellschaft (O.-R. 591);
4. als Mitglied des Vorstandes einer Kommanditaktiengesellschaft (O.-R. 676);
5. als Kollektivgesellschaft (O.-R. 552);
6. als Kommanditgesellschaft (O.-R. 590);
7. als Aktien- oder Kommanditaktiengesellschaft (O.-R. 623 u. 676);
8. als Genossenschaft (O.-R. 678);
9. als Verein (O.-R. 716).

Außerdem unterliegt der Konkursbetreibung, wer kraft Artikel 865, Abs. 1, des Obligationenrechts in das Handelsregister sich hat eintragen lassen.

Die Eintragung äußert ihre Wirkung erst mit dem auf die Bekanntmachung im Schweizerischen Handelsamtsblatt folgenden Tage.

1. Die Artikel 39—43 enthalten die vielumstrittenen Grundlagen des „Betreibungssystems". In dem mehr als zwanzigjährigen Meinungsstreite über die Vor- und Nachteile der verschiedenen in der Schweiz geltenden Systeme (Betreibung auf Pfändung, Betreibung auf Konkurs, Betreibung auf Pfändung mit nachfolgendem Konkurs) siegte schließlich die auf französischen Rechtsanschauungen beruhende, namentlich von Bundesrat Dr. Ruchonnent befürwortete vermittelnde Lösung: Konkursbetreibung, und nur diese, gegen die Handeltreibenden: Pfändung, und nur Pfändung, gegen alle übrigen Schuldner. Bei dieser Zweiteilung war die Erwägung maßgebend, daß der Konkurs, d. h. die gleichzeitige Exekution in sämtliche Aktiven zu Gunsten sämtlicher Gläubiger, sich nur dann lohne, wenn der Schuldner ansehnliche Aktiven und eine größere Zahl von Gläubigern, namentlich auswärtigen Gläubigern besitze, was beides in der Regel nur bei den Handeltreibenden zutrifft. Bei gewöhnlichen Schuldnern verfehlt erfahrungsgemäß der Konkurs seinen Zweck, indem er gewöhnlich erst eintritt, nachdem die umsichtigen Gläubiger durch fortgesetzte Betreibung den Schuldner zur Entäußerung und Verfilberung seiner Aktiven gedrängt haben, so daß beim Ausbruch des Konkurses nichts Verteilbares mehr da ist. Dies war besonders dort der Fall, wo der Konkurs erst nach vollständiger Auspfändung des Schuldners eintrat, kaum weniger aber in den Kantonen, welche direkt auf Konkurs betreiben ließen. Für Ausnahmefälle und Grenzfälle sorgt Art. 39 Abs. 2 vor, indem er es jedem Bürger freistellt, sich (auf

eigenen Antrieb oder auf Verlangen der ihm kreditirenden Gläubiger) durch Eintragung in das Handelsregister ebenfalls der Konkursbetreibung zu unterwerfen.

Das Hauptbedenken, welches sich der vorliegenden Lösung entgegenstellte, lag in der praktischen Schwierigkeit, die Grenzlinie zwischen Handeltreibenden und Nichthandeltreibenden zu ziehen. Diese Schwierigkeit ist, wenigstens für die Betreibung, als beseitigt zu betrachten, seitdem das Obligationenrecht durch das Institut des Handelsregisters ein sicheres Unterscheidungsmerkmal bietet. Es handelte sich nun noch darum, dafür zu sorgen, daß die Eintragungspflichtigen, d. h. die Inhaber kaufmännisch betriebener Gewerbe, auch sämtlich im Handelsregister eingetragen seien. Das Obligationenrecht in seiner bisherigen Fassung genügte dieser Aufgabe nicht, indem es (in Art. 864) gegen die Nichterfüllung der Eintragungspflicht bloß das indirekte Zwangsmittel der Ordnungsbuße im Betrage von 10 bis 500 Franken vorsah. Diese Lücke auszufüllen, ist der Zweck der am 11. Dezember 1888 erlassenen Novelle betitelt „Bundesgesetz zur Ergänzung der Bestimmungen des Obligationenrechts über das Handelsregister". Dieselbe führt in Form von Zusätzen zum Obligationenrecht den Grundsatz der Offizialeintragung (Eintragung von Amtes wegen) ein und will überdies durch einen dem Bundesrat erteilten Auftrag dafür sorgen, daß die Grenzen der Eintragungspflicht, was bisher kaum der Fall war, in der ganzen Schweiz gleichmäßig gezogen werden. Die bezüglichen Zusätze lauten:

a) O.-R. Art. 859. Neuer Absatz 4: „Der Bundesrat erläßt die Vorschriften über Einrichtung, Führung und Beaufsichtigung der Handelsregister, über das bei den Eintragungen zu beobachtende Verfahren, die zu entrichtenden Taxen und die Beschwerdeführung, sowie über die Einrichtung des Handelsamtsblattes".

b) O.-R. Art. 864. Neuer Absatz 2: Wenn eine zur Eintragung in das Handelsregister verpflichtete Person oder Gesellschaft dieser Obligenheit nicht nachkommt, so soll der Registerführer von Amtes wegen oder auf Begehren eines Dritten die Eintragung vollziehen."

c) O.-R. Art. 865. Zusatz zu Absatz 4: „Der Bundesrat trifft die erforderlichen Verfügungen, damit die Verpflichtung zur Eintragung in das Handelsregister überall gleichmäßig erfüllt werde."

Vgl. dazu Verordn. des B.-R. über Handelsregister und Handelsamtsblatt vom 6. Mai 1890, welche die eintragspflichtigen Gewerbe in Art. 13 näher bestimmt. — Über das schweiz. Handelsregister vgl. Siegmund, Handbuch für die schweizerischen Handelsregisterführer. Basel. Druck und Verlag der schweiz. Verlagsdruckerei. 1892; ferner: Zeerleder, das Handelsregister in der Schweiz in Zeitschr. d. bern. J.-V. Bd. XXVI p. 511.

2. Der Konkursbetreibung unterliegen *nicht*, obschon ihre Namen ebenfalls im Handelsregister stehen, folgende Klassen von Personen: Prokuristen, Kommanditäre, die zur Vertretung der Gesellschaft berufenen Mitglieder der Verwaltung einer Aktiengesellschaft, die Vertreter von Vereinen, die Vertreter gewerblicher Anstalten, welche auf Rechnung von Gemeinwesen (Staat, Bezirke, Gemeinden) betrieben werden. Die in Anm. 1 entwickelten Gründe für Anwendung der Konkursbetreibung treffen bei diesen Kategorien von Personen nicht zu.

Dagegen sind der Konkursbetreibung unterstellt worden, obschon sie keinen kaufmännischen Charakter haben, die Vereine zu idealen Zwecken, wenn sie gemäß

Art. 716 des Obligationenrechts zur Erlangung des Rechts der Persönlichkeit sich in das Handelsregister haben eintragen lassen. Maßgebend war hiebei die Erwägung, daß es unangemessen wäre, eine fiktive Persönlichkeit fortdauern zu lassen, welche ihre Verbindlichkeiten nicht erfüllt. Der Konkurs macht ihr ein Ende.

3. Kraft Art. 865 Abs. 1 des O.-R. hat Jeder, „der sich durch Verträge verpflichten kann", also volljährig und handlungsfähig ist (Art. 29 O.-R.), das Recht, sich in das Handelsregister seines Wohnortes eintragen zu lassen. Bis zum Inkrafttreten des Betreibunggesetzes hatte dieser Eintrag nur zur Folge gehabt, den Betreffenden der Wechselstrenge zu unterwerfen (O.-R. 720 Abs. 2). Nunmehr unterliegt ein Solcher der Konkursbetreibung für alle Forderungen.

4. Während das O.-R. (Art. 863) die Eintragungen im Handelsregister gegenüber dritten Personen in dem Zeitpunkte wirksam werden läßt, in welchem sie durch die Bekanntmachung im Handelsamtsblatt zu ihrer Kenntnis „gelangt sein können", wird hier ein bestimmter Tag angenommen, mit welchem jemand auf Konkurs betreibbar wird. Der Betreibungsbeamte erhält so einen festen Anhaltspunkt zur Bestimmung der Betreibungsart.

Der Umstand, daß ein nicht eingetragener Schuldner von Rechts wegen eingetragen sein sollte, fällt für die Betreibung ganz außer Betracht. Wer daher ein Interesse zu haben glaubt, einen nicht eingetragenen Eintragspflichtigen auf Konkurs zu betreiben hat durch Anzeige an die Registerbehörde und eventuell durch Weiterziehung eines abweisenden Entscheides den Eintrag zu veranlassen. Ebensowenig kommt es darauf an, ob der Schuldner zur Zeit der Eingehung der Verbindlichkeit, z. B. zur Zeit der Unterschreibung des Wechsels, eingetragen war oder nicht. Ausschlaggebend ist einzig der Zeitpunkt, in welchem die Konkursandrohung zugestellt wird.

5. Vorbehalten bleiben Art. 41 und 43.

6. Ad Ziff. 2. Wer als Mitglied einer Kollektivgesellschaft eingetragen ist, unterliegt auch für eigene Schulden der Konkursbetreibung. A. I Nr. 7, 52.

7. Ad Ziff. 5. Die nicht eingetragene Kollektivgesellschaft unterliegt der Konkursbetreibung nicht. Da die formelle Rechts- und Parteifähigkeit der kaufmännischen Kollektivgesellschaft nicht von der Eintragung abhängig ist, so ist diese Kollektivgesellschaft durch die Person des oder der zur Vertretung berechtigten Mitglieder auf Pfändung zu betreiben.

Art. 40.

Die Personen, welche im Handelsregister eingetragen waren, unterliegen, nach dem die Streichung durch das Schweizerische Handelsamtsblatt bekannt gemacht worden ist, noch während sechs Monaten der Konkursbetreibung.

Eine Betreibung, für welche der Gläubiger vor Ablauf dieser Frist die Konkursandrohung oder den Zahlungsbefehl zur Wechselbetreibung verlangt hat, wird auf dem Wege des Konkurses fortgesetzt.

1. Den Gläubigern, welche im Vertrauen darauf kreditirt hatten, daß der Schuldner der Konkursbetreibung unterliege, soll durch diese Bestimmung Zeit gegeben werden, ihre Forderungen auf dem Wege der Konkursbetreibung zu liquidiren.

2. Die sechs Monate laufen vom Tage der Ausgabe der betreffenden Nummer des Handelsamtsblattes, nicht von dem der Streichung im Handelsregister (A. III Nr. 91). Es genügt, wenn während dieser Zeit die Betreibung bis zur Zustellung der Konkursandrohung geführt wurde; bei einer Wechselbetreibung genügt sogar schon die Zustellung des Zahlungsbefehls, da dieser die Konkursandrohung mit enthält. — Auf den Zeitpunkt der Eingehung der Schuldverbindlichkeit kommt nichts an, sondern auf denjenigen der Eintragung im Handelsregister (A. V Nr. 68). Beginn der Frist gegen den Gesellschafter bei Auflösung der Gesellschaft (A. III Nr. 41). Der infolge Konkurs von Amtes wegen im Handelsregister gestrichene Schuldner unterliegt sofort, d. h. ohne die sechsmonatliche Frist abwarten zu müssen, der Pfandbetreibung A. II Nr. 18; V Nr. 80 (B.-G.). Die Frist von sechs Monaten wird durch ein gerichtliches Verfahren in ihrem Ablaufe nicht gehemmt (B.-G. A. S. XXV 1 p. 300).

3. Auch für Forderungen, welche erst nach der Streichung aus dem Handelsregister entstanden sind, kann der Schuldner noch während der sechs Monate nur auf Konkurs, und nicht auf Pfändung betrieben werden.

4. Vorbehalten bleiben Art. 41 und 43.

5. Die Genfer Aufsichtsbehörde hat entschieden, daß auch zu Unrecht im Handelsregister Eingetragene der sechsmonatlichen Frist unterstehen (vgl. Deshayes, poursuite pour dettes et faillites, recueil des décisions, p. 76).

6. Ges. v. 4. 12. 1891 (AS 13, 573) BR vgl. H.E. XX. 90.

Art. 41.

Für pfandversicherte Forderungen wird die Betreibung, auch gegen die der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner, durch Verwertung des Pfandes (Art. 151 bis 158) fortgesetzt. Vorbehalten bleibt die Bestimmung des Artikels 177 über Wechselbetreibung.

Für grundpfändlich gesicherte Zinse oder Annuitäten kann nach der Wahl des Gläubigers entweder die Pfandverwertung oder, je nach der Person des Schuldners, die Betreibung auf Pfändung oder auf Konkurs stattfinden.

1. Das Bundesgesetz stellt hier das Prinzip auf, daß für eine durch Pfand versicherte Forderung zunächst die Verwertung des Pfandes stattfinden soll. Erst nach Verwertung des Konventionalpfandes, soweit dann nach dem anwendbaren Rechte noch eine persönliche Forderung besteht, kann gegen den Schuldner der ordentliche Betreibungsweg auf Pfändung oder Konkurs eingeschlagen werden (vgl. Art. 158 Abs. 2). Dieser Grundsatz ist jedoch nicht öffentlichen Rechtens und wird nicht von Amtes wegen gehandhabt, weil er nur im Interesse des Schuldners aufgestellt ist, d. h. die Betreibung, wenn unrichtig auf Pfändung oder Konkurs eingeleitet, bleibt gültig, wenn der Schuldner dagegen nicht Beschwerde führt. A. I Nr. 22, 23; III Nr. 131. Wenn für den Zins auf Pfändung betrieben wurde, später das grundpfändlich haftende Grundpfand gepfändet wurde, ist die Betreibung als eine solche auf Pfandverwertung zu behandeln (A. II Nr. 65, 84).

XV 6 b EXXVII. 127.

Auch die Haftungsverhältnisse von Art. 495, 496 O.-R. werden durch Art. 41 nicht verändert, d. h. die neben der Hypothek haftenden Solidarschuldner unterliegen der ordentlichen Betreibungsart (A. II Nr. 100). Ebenso bleiben die im kantonalen Hypothekarrecht vorkommenden Anweisungsverhältnisse unberührt (A. II Nr. 140). (Bernischer Überbund; der ursprüngliche Schuldner bleibt bei Überbund der Hypothekarschuld der auf ihn persönlich anwendbaren Betreibungsart unterworfen, dagegen Zürich. Handelsr. E. 1897 p. 40: Veräußert der Schuldner die verpfändete Liegenschaft, so ist er dennoch auf Pfandverwertung zu betreiben. Auch die Bestimmung des Art. 601 des Solothurnischen Zivilgesetzbuches: „Der dritte Besitzer eines Grundpfandes kann erst dann belangt werden, wenn der Gläubiger gegenüber dem Schuldner einen Verlustschein besitzt" ist nicht im Widerspruch mit Art. 41. Denn derselbe enthält keine zivilrechtliche Vorschrift, sondern nur ein prozeßualisches Prinzip der Reihenfolge.

2. Annuitäten sind Amortisationsquoten, welche in Form eines Zinszuschlages allmälige Abzahlung des Kapitals herbeiführen, nicht Ratenzahlungen auf das Kapital. A. I Nr. 16 (Beschluß des Betreibungsrates) ibid. Nr. 22.

2. Ob und inwieweit ausstehende Zinse Grundpfandrecht genießen, entscheidet sich nach kantonalem Recht.

3. In den Kantonen, welche, wie Uri, Schwyz, Nidwalden, beide Appenzell und Glarus, keine persönliche Haftung des Grundpfandschuldners für die Hauptschuld kennen, kommt es darauf an, ob die rückständigen Zinsen als persönliche Schulden („auf dem Fahrenden") oder als Grundschulden („auf dem Liegenden") behandelt werden. Soweit letzteres der Fall ist, kann auch für den Zins nur auf Pfandverwertung und nicht auf Pfändung oder Konkurs betrieben werden.

4. Der Inhaber einer pfandversicherten Forderung hat, wenn der Schuldner der Konkursbetreibung unterliegt, die Wahl zwischen der Betreibung auf Pfandverwertung und der Wechselbetreibung (Art. 177).

Art. 42.

In allen andern Fällen wird die Betreibung auf dem Wege der Pfändung (Art. 88 bis 150) fortgesetzt.

Wenn ein Schuldner in das Handelsregister eingetragen wird, so sind die anhängigen Pfändungsbegehren gleichwohl zu vollziehen, solange nicht über ihn der Konkurs eröffnet ist.

1. Zu Abs. 1, d. h. die Entscheidung über die Betreibungsart erfolgt nach Zustellung des Zahlungsbefehls. Ganz zutreffend ist das allerdings nur für den Unterschied zwischen der ordentlichen Pfändungs- und Konkursbetreibung. Denn bei diesen beiden Betreibungsarten sind die Zahlungsbefehle gleichlautend; dagegen für die Betreibung auf Pfandverwertung und die Wechselbetreibung zeigen sich schon bei Ausstellung des Zahlungsbefehls gewisse Unterschiede; vgl. Art. 69, 152, 178.

2. Zu Absatz 2. Die vollzogenen Pfändungen fallen indessen laut Art. 199 wieder dahin, wenn hinterher der Konkurs eröffnet wird, bevor die gepfändeten Vermögensstücke zur Verwertung gelangten.

Art. 43.

Die Betreibung für Steuern, Abgaben, Gebühren, Sporteln, Bußen und andere im öffentlichen Rechte begründete Leistungen an öffentliche Kassen oder an Beamte erfolgt, auch gegen die der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner, auf dem Wege der Pfändung oder der Pfandverwertung.

Vgl. Art. 51.

1. Auf dem Wege der Pfandverwertung, wenn das öffentliche — kantonale oder eidgenössische — Recht die bezügliche Leistung dem Gemeinwesen (Staat, Bezirk, Gemeinde) durch ein Pfandrecht sichert oder die Steuer einen dinglichen Charakter hat, wie z. B. die Grundsteuer. „Nach feststehender bundesrechtlicher Praxis können Grundsteuern, welche Staat oder Gemeinden erheben, an dem Orte eingetrieben werden, wo die betreffenden steuerpflichtigen Grundstücke liegen, indem sie nicht als Ansprüche an die Person, sondern als solche an die Liegenschaft selbst sich darstellen." (B.-G. A. S. IV p. 539); Waadt für die Grundsteuer, Trib. vaudois 1893 p. 544.

2. Dieser Grundsatz ist m. A. nach von Amtes wegen zu handhaben, da das Bundesgesetz für Betreibungen dieser Art die Konkursbetreibung überhaupt nicht zulassen will.

Art. 44.

Die Verwertung von Gegenständen, welche auf Grund strafrechtlicher oder fiskalischer Gesetze mit Beschlag belegt sind, geschieht nach den zutreffenden eidgenössischen oder kantonalen Gesetzesbestimmungen.

Vgl. Bundesgesetz betreffend das Verfahren bei Übertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze vom 30. Juni 1849, Art. 25—27.

Art. 45.

Die Kantone können über die Betreibung für Forderungen der Pfandleihanstalten besondere Vorschriften aufstellen.

1. Die in den Kantonen bestehenden Gesetze oder Verordnungen über Pfandleihanstalten, z. B. Zürich (1882), Bern (1888), Basel (1882), Schaffhausen (1879), St. Gallen (1884), Thurgau (1885), Neuenburg (1883), Genf (1872) schreiben durchweg für die Verwertung der bei solchen Anstalten verpfändeten Gegenstände ein vereinfachtes Verfahren vor: die Pfandgegenstände werden nach Ablauf einer bestimmten Frist öffentlich versteigert; der Steigerung hat weder ein Zahlungsbefehl noch eine persönliche Anzeige an den Schuldner, sondern bloß eine öffentliche Bekanntmachung mit Angabe der betreffenden Pfandnummern vorauszugehen; vgl. Vorentwurf zu einem schweiz. Zivilgesetzbuche, Sachenrecht Art. 947 ff. (Versatzpfand).

2. Nicht vorbehalten sind im Gesetze die besonderen Vorschriften über die Betreibung auf Grund von Warrants (Pfandscheinen der öffentlichen Lagerhäuser), wie solche z. B. in Baselstadt und Solothurn bestanden. Diese Vorschriften sind daher als aufgehoben zu betrachten.

II. Ort der Betreibung.

Art. 46.

Der Schuldner ist an seinem Wohnsitze zu betreiben.

Die im Handelsregister eingetragenen Personen und Gesellschaften sind an ihrem Sitze, nicht eingetragene juristische Personen am Hauptsitze ihrer Verwaltung zu betreiben.

Bundesverfassung Art 59; Blumer-Morel: Bundesstaatsrecht, 3. Aufl. I p. 523 ff.; Ernest Roguin: L'article 59 de la constitution fédérale, étude critique de la jurisprudence du tribunal fédéral, p. 39 et suiv. und conflits des lois suisses p. 481 ff.; Dr. A. Schoch: Art. 59 der Schweiz. Bundesverfassung ꝛc. p. 42 ff.; Dr. Ernst Feigenwinter: Darstellung und Kritik der bundesrechtlichen Praxis in Konkursfällen, wo der Fallit Domizil in mehreren Kantonen hat, insbesondere p. 41 ff.; B.-G. betr. die zivilrechtl. Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter v. 25. Juni 1891 Art. 3.

Vgl. Art. 48, 50, 52, 53; ferner Art. 271.

1. Es wird hier der Grundsatz der Einheit des Betreibungsortes aufgestellt. Der in der Schweiz wohnende Schuldner soll (abgesehen von den in Art. 51 und 52 gestatteten Ausnahmen) ausschließlich am Wohnsitze, als am Orte seines allgemeinen Gerichtsstandes, betrieben werden können, nicht aber dort, wo er für die Erfüllung einer einzelnen Verbindlichkeit ein Spezialdomizil gewählt oder wo er eine besondere Handelsniederlassung errichtet hat. Dieser Satz beruht auf dem richtigen Gedanken, daß die Zwangsvollstreckung eine einheitliche sein muß, weil sie — und zwar nicht bloß das Konkursverfahren, sondern auch die Pfändung — die Interessen der Gesamtgläubigerschaft berührt. Der Betreibungsort hat darum einen öffentlichrechtlichen Charakter und kann nicht, wie der Gerichtsstand, für einzelne Verbindlichkeiten durch einseitige Willenserklärung oder durch Vertrag (Prorogation) an einen andern Ort verlegt werden.

2. Der Wohnsitz des Schuldners ist der Ort, wo derselbe den Mittelpunkt seiner rechtlichen (geschäftlichen, häuslichen und bürgerlichen) Beziehungen hat. In Zweifelsfällen ist die Frage unter Würdigung aller Tatumstände zu entscheiden.

Vgl. das im Eingang angeführte Bundesgesetz, in welchem der Begriff des Wohnsitzes nach der Praxis des Bundesgerichtes aufgestellt und auch die Streitfrage über die Möglichkeit des Bestehens zweier Wohnsitze negativ entschieden worden ist. — Der Wohnsitzbegriff des kantonalen Prozeßrechtes ist nicht maßgebend; vgl. Waadt, Rev. jud. 1896 p. 222.

3. Im Handelsregister eingetragene Gesellschaften. Siehe Art. 39 Ziff. 5, 6, 7, 8 u. 9 u. O.-R. 552, 590, 623, 676, 678, 716.

4. Einwände gegen den Betreibungsgerichtsstand sind durch Beschwerde, nicht durch Rechtsvorschlag geltend zu machen (A. II Nr. 1). Deshalb begründet Unzuständigkeit des Betreibungsamtes nicht Nichtigkeit des Verfahrens, sondern das Verfahren konvaleszirt, wenn es unangefochten bleibt (A. V Nr. 86, 87). Dagegen kann Schuldner bei jeder neuen Betreibungshandlung wieder Beschwerde einlegen (A. IV Nr. 127). Diese Auffassung ist meiner Ansicht nach nicht zu billigen. Denn nach allgemeinen prozessualischen Grundsätzen bleibt der einmal begründete Gerichtsstand für den Fortlauf des Verfahrens bestehen.

Das angegangene Betreibungsamt hat seine Zuständigkeit von Amtes wegen zu prüfen (A. II Nr. 1; dagegen A. V Nr. 112). Die letztere, vom Bundesgericht angenommene Auffassung ist nicht zu billigen. Der vom Bundesgerichte angeführte Grund, daß der Betreibungsbeamte sich doch „in gewissem Sinne" (in welchem und in welchem nicht?) als Mandatar des Gläubigers darstelle, findet im Gesetz nirgends seine Stütze. Der Betreibungsbeamte ist Beamter und hat zu untersuchen, ob die für sein Handeln im Gesetze gegebenen Voraussetzungen vorliegen, wenn ein Antrag auf Handeln durch den Gläubiger gestellt wird. Vom Willen des Gläubigers ist er dabei gänzlich unabhängig und der Wille des Gläubigers entbindet ihn keineswegs der Prüfungspflicht. — Vgl. auch die Kritik von Brüstlein a. a. O.

5. Das Bundesgericht hat in Abweichung von dem in Art. 46 aufgestellten Grundsatze angenommen, daß die Kantone berechtigt sind, für Steuerforderungen die Betreibung am Orte des gelegenen Vermögens einzuleiten (A. V Nr. 66). Kritik dieser Praxis von Brüstlein a. demselben Orte u. von v. Salis V Nr. 83.

6. Art. 46 findet auch Anwendung auf den in der Schweiz wohnhaften Franzosen, wenn der Gläubiger in der Schweiz wohnt; denn Art. 4 des Staatsvertrages mit Frankreich v. 15. Juni 1869 bezieht sich nur auf internationale Konflikte (A. I Nr. 36).

Art. 47.

Hat der Schuldner einen gesetzlichen Vertreter, so ist die Betreibung am Wohnsitze des letztern zu führen und es sind diesem die Betreibungsurkunden zuzustellen.

Ist der gesetzliche Vertreter noch nicht ernannt, so erfolgt die Betreibung am Amtssitze derjenigen Behörde, welcher die Ernennung oder die einstweilige Sorge für die Vermögensverhältnisse des Schuldners obliegt, und es sind ihr die Betreibungsurkunden zuzustellen.

Für Forderungen jedoch, welche aus einem gemäß Art. 34 und 35 des Obligationenrechts bewilligten Geschäftsbetriebe herrühren, ist die Betreibung gegen den Schuldner selbst am Orte des Geschäftsbetriebes zu führen.

1. Gesetzlicher Vertreter ist der Inhaber der ehelichen, elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt nach Maßgabe des kantonalen Rechts; vgl. O.-R. Art. 38 und die bezüglichen Anmerkungen in Schneiders und in Hafners Ausgabe des O.-R. — Ein Bevormundeter kann nur durch seinen Vormund betrieben werden; wurde er

irrtümlicherweise persönlich belangt, so ist der Betreibungsbeamte berechtigt, in jedem Stadium die Fortsetzung der Betreibung abzulehnen (A. I Nr. 8; B.-G. Sem. jud. 1900 p. 35 ff.). Der vom Ehemann faktisch getrennt lebenden Ehefrau ist dennoch der Zahlungsbefehl durch den Ehemann als gesetzlichen Vertreter zuzustellen (Handelsr. E. 1896 p. 138).

2. Art. 34 u. 35 des O.-R. behandeln die Haftung einer in ihrer Vertragsfähigkeit beschränkten Person (Minderjähriger, Ehefrau, Bevormundeter), welche mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters einen Beruf oder ein Gewerbe betreibt, z. B. der sog. Handelsfrau.

Aus dieser Bestimmung ergibt sich aber auch der materiell rechtliche Satz, daß diese Personen selbstständig belangt werden können und daß kantonale Bestimmungen (vgl. z. B. Bern E.-G. § 84), welche eine Belangbarkeit ausschließen, mit dem Bundesrecht im Widerspruch stehen; vgl. Reichel, Fragen aus dem eidg. Betreibungs- und Konkursgesetz in Zeitschr. d. bern. J.-V. XXVII p. 39 u. 42; Betreibungsfähigkeit der Ehefrau: B.-G. A. S. XXII p. 336, 1357; XXIII p. 956; XXIV 1 p. 751 2; A. V Nr. 65; für Genfer Recht, Sem. jud. 1898 p. 458 u. Rev. XVII Nr. 21 a; für Neuenburg Rev. ibid. Nr. 21 b.

Art. 48.

Schuldner, welche keinen festen Wohnsitz haben, können da betrieben werden, wo sie sich aufhalten.

Beispiele: Personen, welche den bisherigen Wohnsitz aufgegeben und einen neuen noch nicht begründet haben. Personen, deren Berufsart steten Ortswechsel bedingt: Scherenschleifer, Kesselflicker, Wandermusikanten, Meßbudenbesitzer.

Art. 49.

Wenn nach dem kantonalen Rechte die Bestandteile einer Verlassenschaft eine besondere Masse bilden, die zur Befriedigung der Erbschaftsgläubiger dienen soll, so wird die Betreibung, in der auf den Verstorbenen anwendbaren Art, gegen die Erbmasse an dem Orte geführt, wo der Verstorbene zur Zeit seines Todes betrieben werden konnte.

Vgl. Art. 59 Abs. 2; ferner: Eugen Huber, System und Geschichte des Schweiz. Privatrechts II p. 434 ff., 444 ff., und die dort enthaltenen Verweisungen auf die kantonalen Gesetze.

1. Dieser Artikel begründet den im Zivilprozeßrechte anerkannten Gerichtsstand der Erbschaft für die Betreibung von Erbschaftsschulden. Es ist namentlich von Herrn Nationalrat Dr. Bachmann betont worden, daß derselbe für diejenigen Kantone unentbehrlich sei, deren Gesetzgebung die Absonderung der Vermögensmasse des Erblassers von derjenigen des Erben zum Zwecke der Befriedigung der Erbschaftsgläubiger kennt (séparation des patrimoines; beneficium separationis) oder welche, wie die beiden Appenzell, vorschreiben, daß die Erbschaftsschulden vor der Erbteilung bezahlt sein müssen.

2. Selbst in den Kantonen, welche das Institut der Güterabsonderung kennen, ist indessen Art. 49 nur anwendbar, sofern das kantonale Recht gegen die abgesonderte Erbmasse eine Betreibung vorsieht; das trifft nicht zu in Kantonen, welche, wie Graubünden und Baselstadt, eine konkursartige amtliche Liquidation der Erbmasse zu Gunsten der Erbschaftsgläubiger anordnen. Da das kantonale Recht für die Frage, ob eine besondere Erbmasse vorhanden, maßgebend ist, so hat die eidg. Oberaufsichtsbehörde hierüber nicht zu entscheiden (A. II Nr. 63).

Art. 50.

Im Auslande wohnende Schuldner, welche in der Schweiz eine Geschäftsniederlassung besitzen, können für die auf Rechnung der letztern eingegangenen Verbindlichkeiten am Sitze derselben betrieben werden.

Im Auslande wohnende Schuldner, welche in der Schweiz zur Erfüllung einer Verbindlichkeit ein Spezialdomizil gewählt haben, können für diese Verbindlichkeit am Orte desselben betrieben werden.

1. Da nur derjenige im Ausland wohnende Schuldner, der in der Schweiz eine Geschäftsniederlassung besitzt oder ein Spezialdomizil bezeichnet hat, in der Schweiz betrieben werden kann, so kann der im Ausland wohnende Schuldner, gegen welchen ein Betreibungsgerichtsstand nicht besteht, in der Schweiz auf dem Betreibungswege nicht belangt werden. Das Betreibungsrecht enthält eine abschließende Regelung seiner Gerichtsstände (B.-G. A. S. XXIII p. 970; XXIV 1 p. 516,). Keinen Betreibungsgerichtsstand begründet das Zwangsdomizil kantonaler Prozeßordnungen für die nicht am Prozeßorte wohnende Prozeßpartei (A. III Nr. 80 u. Sem. jud. 1894 p. 526); ebenso nicht Domizilverzeigung im Prozeß bei dem Prozeßbevollmächtigten (B.-G. A. S. XXV 1 p. 119). Für den auswärts wohnenden Schuldner begründet das auf einem Eigenwechsel gewählte Spezialdomizil in der Schweiz einen Betreibungsgerichsstand nach Art. 50 Abs. 2 (A. III Nr. 2).

2. Franzosen gegenüber kann unter Umständen der Staatsvertrag vom 15. Juni 1869 maßgebend sein.

Art. 51.

Haftet für die Forderung ein Faustpfand, so kann die Betreibung entweder am Wohnsitze des Schuldners oder am Orte, wo sich das Pfand oder der wertvollste Teil desselben befindet, angehoben werden.

Für grundversicherte Forderungen findet die Betreibung nur da statt, wo das verpfändete Grundstück liegt. Wenn die Betreibung sich auf mehrere, in verschiedenen Betreibungskreisen gelegene Grundstücke bezieht, ist dieselbe in demjenigen Kreise zu führen, in welchem der wertvollste Teil der Grundstücke sich befindet.

1. Faustpfand (vgl. Art. 37 Abs. 2).

2. „Durch die konstante bundesrechtliche Praxis ist festgestellt, daß Art. 59 der Bundesverfassung sich auf pfandversicherte Forderungen insofern nicht bezieht, als die

Realisirung des Pfandes durch die Behörden und nach den Gesetzen desjenigen Ortes, wo die Pfänder liegen, bewirkt werden kann". (B.-G. A. S. Bd. IV p. 551 ff.)

3. Da das Pfandrecht an beweglichen Sachen (Faustpfand, Viehverpfändung, Retentionsrecht) durch das O.-R. für die ganze Schweiz einheitlich geregelt wird und die Betreibungsämter der verschiedenen Kantone sich gegenseitig Rechtshülfe gewähren müssen (vgl. Art. 89), so lag kein Grund vor, den Ort der belegenen Sache als ausschließlichen Betreibungsort für die Realisirung von Faustpfändern zu bezeichnen. Da bei der Realisirung von Pfandrechten die Interessen Dritter nicht berührt werden, so birgt die Konkurrenz zweier Betreibungsorte für die letzteren keine Gefahr in sich.

Wenn der auf Pfandverwertung betriebene Schuldner zwar die Forderung anerkennt, aber das Pfandrecht bestreitet, so kann der Gläubiger entweder auf gerichtliche Anerkennung des Pfandrechtes Klage erheben oder die ordentliche Pfandbetreibung am Wohnort des Schuldners erheben (A. III Nr. 73).

4. In Bezug auf grundversicherte Ansprüche war es angezeigt, den Ort der belegenen Sache (forum rei sitae) für die Betreibung als ausschließlich zuständig zu erklären, weil sowohl das Grundpfandrecht, als auch der Rang grundversicherter Forderungen sich nach dem Rechte des Ortes der belegenen Sache richtet.

Art. 52.

Ist für eine Forderung Arrest gelegt, so wird die Betreibung da angehoben, wo sich der Arrestgegenstand befindet. Die Konkursandrohung und die Konkurseröffnung können jedoch nur da erfolgen, wo ordentlicherweise die Betreibung stattzufinden hat.

Vgl. Art. 271 ff.

1. Gegen einen der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner beschränkt sich die Betreibung am Arrestorte auf die Zustellung des Zahlungsbefehls und die dem Gläubiger dadurch gewährte Möglichkeit, das Rechtsöffnungsbegehren gegen einen etwaigen Rechtsvorschlag beim Richter des Arrestortes anzubringen.

Gegen einen der Pfändung unterliegenden Schuldner dagegen bildet der Arrestort einen mit dem Wohnsitze konkurirenden Betreibungsort, an welchem die Betreibung bis zu Ende geführt werden kann.

2. Konkurrenz zwischen Arrest und ordentlicher Betreibung (vgl. A. III Nr. 110; IV Nr. 76.

3. Zulässigkeit der Arrestnahme gegen einen Ausländer (vgl. die Bemerkungen zu Art. 271; vgl. über die Arrestbetreibung gegen den Ausländer nach gültig bestehendem Arrest. A. II Nr. 123; vgl. über diesen Entscheid zu Art. 271).

4. Kann der im Ausland wohnende Schuldner auf Grund des Arrestbetreibungsgerichtsstandes sich am Arrestorte nach Art. 191 insolvent erklären? d. h. kann durch die Bestimmung von Art. 52 für den Ausländer ein außerordentlicher Konkurs-Gerichtsstand geschaffen werden? (Vgl. A. I Nr. 34 dafür, die dort abgedruckte Anmerkung von Brüstlein und A. III Nr. 2 mit Anmerkung von Brüstlein.) Ich halte die Bejahung für zweifelhaft. Schon aus dem Grunde, weil der Arrest gegen den Ausländer dem

Konkurs als gleichmäßiger Befriedigung sämtlicher Gläubiger widerspricht. — Das Gesetz läßt den Arrest zu, weil die ordentliche Betreibung ausgeschlossen ist. — Die richtigste Lösung dieser Fragen würde sich im internationalen Rechte durch Anerkennung eines einheitlichen Gerichtsstandes des Konkurses am Wohnorte des Schuldners ergeben, wie solches im französisch-schweizerischen Staatsvertrage vom 15. Juni 1869 geschehen ist (vgl. B.-G. A. S. XXI p. 36 ff.).

Art. 53.

Verändert der Schuldner seinen Wohnsitz, nachdem ihm die Pfändung angekündigt oder nachdem ihm die Konkursandrohung oder der Zahlungsbefehl zur Wechselbetreibung zugestellt worden ist, so wird die Betreibung am bisherigen Orte fortgesetzt.

Vgl. Art. 69, 160 u. 161, 178.

1. „Der Art. 59 der Bundesverfassung garantirt dem Schuldner nicht den Gerichtsstand seines jeweiligen Wohnortes in dem Sinne, daß der Schuldner während der Pendenz eines Prozesses oder einer Betreibung durch Wechsel des Wohnortes den Gerichtsstand beliebig verändern könnte; vielmehr begründet die Anhängigmachung der Betreibung bei der Betreibungsbehörde am Wohnorte des Schuldners die Zuständigkeit dieser Behörde für die Durchführung der ganzen Betreibung, auch wenn der Betriebene nachher, während der Pendenz des Rechtstriebs, den Wohnort in einen andern Kanton verlegt. (B.-G. A. S. Bd. IV p. 220.)

2. Der bloße Zahlungsbefehl (außer bei der Wechselbetreibung) begründet noch nicht die Rechtshängigkeit der Betreibung, weil derselbe keine eigentliche Vollstreckungshandlung ist, sondern als vorgängige Mahnung erst das Mittel bildet, sich einen Vollstreckungstitel zu beschaffen, und weil erfahrungsgemäß die Gläubiger oft erst geraume Zeit nach dem Zahlungsbefehl zur eigentlichen Zwangsvollstreckung schreiten.

Der Gläubiger, der am alten Wohnsitze den Zahlungsbefehl erwirkt hat, bedarf am neuen Wohnsitze keines neuen Zahlungsbefehles, sondern kann dort direkt die Pfändung (bezw. die Konkursandrohung) begehren.

3. Art. 53 gilt analog auch für den Wechsel des Aufenthaltsortes bei Schuldnern ohne festen Wohnsitz (Art. 48).

4. Bei der Anschlußpfändung findet trotz Wohnsitzwechsel keine neue Gruppenbildung statt (A. III Nr. 125).

5. Wenn der neue Wohnsitz unbekannt ist, bleibt das erstangegangene Betreibungsamt zuständig und die Betreibung ist auf dem Ediktalwege fortzusetzen (A. II Nr. 48; V Nr. 69).

Art. 54.

Gegen einen flüchtigen Schuldner wird der Konkurs an dessen letztem Wohnsitze eröffnet.

Dieser Artikel bestimmt den Ort der Konkurseröffnung für den in Art. 190 Ziff. 1 vorgesehenen Fall eines Konkursbegehrens ohne vorgängige Betreibung wegen Flucht des Schuldners.

Art. 55.

Der Konkurs kann in der Schweiz gegen den nämlichen Schuldner gleichzeitig nur an einem Orte eröffnet sein. Er gilt da als eröffnet, wo er zuerst erkannt wird.

Vgl. Art. 46, 175, 197 ff., 221 ff. Dazu: Andreas Heusler, Motive zum ersten Entwurf eines Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs 1874, p. 101 ff.; Blumer-Morel, Bundesstaatsrecht Bd. III p. 304 ff.; Dr. Ernst Feigenwinter a. a. O. p. 84; Konkordat betreffend Konkursrecht in Fallimentsfällen vom 15. Juni 1804 und Konkordat betreffend die Effekten eines Falliten, die als Pfand in Kreditors Händen in einem andern Kantone liegen, vom 7. Juni 1810, beide bestätigt am 8. Juli 1818. (Alte Offiz. Sammlung I p. 284 u. 285.) Beide Konkordate sind nunmehr durch das Bundesgesetz aufgehoben.

Dieser Artikel führt das dem Art. 46 zu Grunde liegende Prinzip der „Einheit und Universalität" des Konkurses auch für diejenigen Ausnahmefälle durch, in denen trotz der Bestimmung des Art. 46 eine Mehrheit von Betreibungsorten und Konkursgerichtsständen nicht vermieden werden konnte. Entscheidend ist die zeitliche Prävention, d. h. wo die Konkurseröffnung bei mehreren Gerichtsständen zuerst ausgesprochen wurde, da wird die Konkursliquidation durchgeführt.

III. Betreibungsferien und Rechtsstillstand.

Art. 56.

Außer im Arrestverfahren oder wenn es sich um unaufschiebbare Maßnahmen zur Erhaltung von Vermögensgegenständen handelt, dürfen Betreibungshandlungen nicht vorgenommen werden:

1. In der Zeit vor acht Uhr morgens und nach sieben Uhr abends;
2. an Sonntagen und staatlich anerkannten Feiertagen;
3. während der Betreibungsferien, nämlich sieben Tage vor und sieben Tage nach Ostern, Pfingsten, dem eidgenössischen Bettag und Weihnachten. Diese Bestimmung gilt jedoch nicht für die Wechselbetreibung;
4. gegen einen Schuldner, dem der Rechtsstillstand (Art. 57 bis 62) oder eine Nachlaßstundung (Art. 295) gewährt ist.

Vgl. Deutsche Zivilprozeßordnung § 761.

1. Betreibungshandlungen sind alle Verfügungen und Vorkehrungen der Betreibungsämter, welche einen spezifischen Teil des Betreibungsverfahrens (der Zwangsvollstreckung) bilden und für den Schuldner bestimmte Rechtsfolgen nach sich ziehen, mögen diese Rechtsfolgen in einer Entäußerung oder in der Beschränkung der

Verfügungsgewalt, oder bloß darin bestehen, daß von der betreffenden Handlung eine Frist zu laufen beginnt. Solche Betreibungshandlungen sind: die Zustellung des Zahlungsbefehls (Art. 71), der Vollzug der Pfändung (Art. 89), die Verwertung (Art. 122 bis 143), die Zustellung der Konkursandrohung (Art. 161), und der (hier ausdrücklich ausgenommene) Arrest (Art. 271—281).

Keine Betreibungshandlungen und daher auch in der geschlossenen Zeit zulässig sind solche amtliche Mitteilungen, welche, ohne mit einer bestimmten Rechtsfolge verknüpft zu sein, bloß den Schuldner (oder den Gläubiger oder Dritte) von dem bevorstehenden oder bereits erfolgten Vollzug einer Betreibungshandlung benachrichtigen sollen. So die Zustellung einer Abschrift der Pfändungsurkunde (Art. 113), die Auflage der Steigerungsbedingungen (Art. 134), die Aufnahme der Retentionsurkunde. (A. V Nr. 56, Bern.)

Dagegen ist im fernern — um ihrer Rechtsfolgen willen — als eine Betreibungshandlung aufzufassen die amtliche Entgegennahme und Protokollirung (Art. 8) vom Begehren des Gläubigers (vgl. Zürich, Rechenschaftsbericht des Obergerichtes 1892, Nr. 235): so die Entgegennahme des Betreibungsbegehrens (Art. 67), des Pfändungsbegehrens (Art. 88), des Verwertungsbegehrens (Art. 116), des Begehrens um Konkursandrohung (Art. 159), des Konkursbegehrens (Art. 166). Solche Begehren mögen immerhin auch während der geschlossenen Zeit in Empfang genommen werden, allein sie gelten rechtlich als am ersten Tage nach Ablauf der geschlossenen Zeit gestellt, so daß, wenn z. B. ein Verwertungsbegehren während der Ferien einlief, der Verkauf der betreffenden Mobilien (gemäß Art. 122) frühestens am elften Tage nach Schluß der Ferien stattfinden darf. — Dieser Grundsatz findet auch Anwendung auf sonstige Betreibungshandlungen, welche vom Betreibungsamt, entgegen der gesetzlichen Vorschrift, während der geschlossenen Zeit vorgenommen worden wären. Solche Handlungen sind, sofern nicht auf dem Beschwerdewege (Art. 17) deren Aufhebung erwirkt wird, nicht rechtsungültig, aber sie datiren jedenfalls erst von dem ersten Tage nach Ablauf der geschlossenen Zeit.

Zivilprozesse, welche sich an ein Betreibungsverfahren anschließen (Art. 79, 86, 107, 109, 111 Abs. 3, 148) oder demselben vorauszugehen haben (Art. 265 Abs. 2 und 3), bilden keinen Bestandteil des Betreibungsverfahrens und werden durch Art. 56 nicht berührt, denn Betreibungshandlungen gehen nur von den Betreibungsbehörden aus, nicht von den Gerichten. — Desgleichen die Konkurseröffnung (vgl. A. II 115, Zürich). Die in Art. 77, 85 und 181 vorgesehenen Gerichtsentscheide sind ebenfalls nicht Betreibungshandlungen; sie bilden vielmehr für den Schuldner das Mittel, die Aufhebung oder die Einstellung der Betreibung zu erwirken. Ebenso ist das Rechtsöffnungsverfahren (Art. 80—84) keine Betreibungshandlung, wenn es sich auch empfiehlt, durch kantonale Vorschrift die Geltung der kantonalen Prozeßferien für dasselbe auszuschließen, vgl. Bern E.-G. § 40 Ziff. 4.

In der Betreibung auf Pfändung und auf Pfandverwertung schließt das eigentliche Betreibungsverfahren mit der Verwertung, in der Betreibung auf Konkurs mit der Konkurseröffnung ab; die weiteren Vorkehren, nämlich die Verteilung (Art. 144—150, 157, 158) im erstern, das Konkursverfahren (Art. 221—270) im letztern Falle sind keine Betreibungshandlungen mehr, sondern eine Auseinandersetzung unter Gläubigern, bei welcher die Rücksicht auf den Schuldner und damit auch der Art. 56 nicht in Betracht kommt.

2. Der Schuldner ist während der geschlossenen Zeit vor Betreibungshandlungen des Gläubigers sicher, aber nicht davon entbunden, seinerseits gegen eine bereits angehobene Betreibung rechtzeitig die im Gesetze vorgesehenen Verteidigungsmaßregeln (Beschwerde Art. 17—20; Rechtsvorschlag Art. 69, 77, 178, 282; Aberkennungsklage Art. 83) zu ergreifen. Nur wenn die Umstände, um derentwillen ihm Rechtsstillstand gewährt ist, ihm sogar die Erhebung des Rechtsvorschlags unmöglich machen (z. B. schwere Krankheit, Felddienst), könnte er diesen gemäß Art. 77 trotz Versäumung der ordentlichen Frist noch nachträglich anbringen.

3. Außer im Arrestverfahren. S. Art. 271—281. Der Text (namentlich der französische „sauf en cas de séquestre") ist hier etwas ungenau. Nur für das eigentliche Arrestverfahren (Bewilligung und Vollziehung des Arrestes) und nicht für das mit jedem Arrest notwendig verbundene gewöhnliche Betreibungsverfahren giebt es keine geschlossene Zeit.

4. Unaufschiebbare Maßnahmen zur Erhaltung von Vermögensgegenständen. Übernahme bereits gepfändeter Sachen in amtliche Verwahrung (Art. 98 Abs. 3), Verkauf von Gegenständen, welche schneller Wertverminderung ausgesetzt sind (Art. 124 Abs. 2), Anordnung und Aufnahme eines Güterverzeichnisses (Art. 162 und 163), vorsorgliche Anordnungen nach Art. 170, 174 Abs. 2 und 183.

5. Die Wechselbetreibung ist auch während der Betreibungsferien statthaft, nicht aber während eines Rechtsstillstandes oder einer Nachlaßstundung.

6. Rechtsstillstand. Unter den in Art. 57—62 vorgesehenen Rechtsstillständen ist der in einzelnen Kantonen mit einem nichterbrechtlichen Schuldenruf (Rechnungsruf, Rechnungstag) verbundene Rechtsstillstand nicht erwähnt und daher als nicht mehr statthaft zu betrachten. Derartige Schuldenrufe sind namentlich bei der Übernahme einer Vormundschaft vorgesehen. Huber a. a. O. I, p. 661 u. ff.

Art. 57.

Für einen Bürger, welcher sich im eidgenössischen oder kantonalen Militärdienste befindet, und für die Personen, deren gesetzlicher Vertreter er ist, besteht während der Dauer des Dienstes Rechtsstillstand.

Ausgenommen sind diejenigen, welche sich in der Eigenschaft von Militärbeamten, Instruktoren u. s. w. im Dienste befinden.

Gesetzlicher Vertreter: Inhaber der ehelichen, elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt. — Unter der gesetzlichen Vertretung versteht man aber auch die Vertreter juristischer Personen. Ich halte aber dafür, daß in Art. 57 unter dem Ausdruck Personen nur physische Personen gemeint sein können, denn für juristische Personen ist auch bei Abwesenheit des gesetzlichen Vertreters für eine weitere Vertretung gesorgt und der gesetzliche Grund, warum der Bevormundete, dessen Vormund im Militärdienst ist, nicht belangbar ist, fällt bei einer Gemeinde oder einer Aktiengesellschaft weg.

Art. 58.

Für einen Schuldner, dessen Ehegatte oder dessen Verwandter oder Verschwägerter in auf- oder absteigender Linie gestorben ist, besteht am Todestage und während der fünf folgenden Tage Rechtsstillstand.

Es ist wohl selbstverständlich, daß einzig die Rücksicht auf die Familientrauer diesen Rechtsstillstand rechtfertigt. Wenn daher erst nach Ablauf der Frist dem Betriebenen bekannt wird, daß ihm zur Zeit der Vornahme einer Betreibungshandlung ein Großvater in Amerika gestorben ist, so wird derselbe die Handlung nicht nachträglich anfechten und infolgedessen z. B. seinen Konkurs rückgängig machen können, wie in einem publizistischen Organe behauptet wurde. Man kann seine Trauer nicht zurückdatiren.

Art. 59.

Hinsichtlich der Betreibung für Erbschaftsschulden besteht am Todestage des Erblassers und während der fünf folgenden Tage, sowie während der für Antritt oder Ausschlagung der Erbschaft eingeräumten Überlegungsfrist Rechtsstillstand.

Eine zu Lebzeiten des Erblassers angehobene Betreibung kann gegen die Erbmasse in dem in Art. 49 vorgesehenen Falle fortgesetzt werden.

Gegen die Erben kann sie nur dann fortgesetzt werden, wenn es sich um eine Betreibung auf Pfandverwertung handelt oder wenn in einer Betreibung auf Pfändung die in den Art. 110 und 111 angegebenen Fristen für die Teilnahme an der Pfändung bereits abgelaufen sind.

1. Zu Abs. 1. S. Eugen Huber a. a. O. Bd. II p. 347 u. ff. Die Überlegungsfristen sind in den kantonalen Erbrechten sehr verschieden geregelt. Bei der gesetzlichen Erbfolge ist die Überlegungsfrist entweder eine solche für die Ausschlagung oder eine solche für den Antritt der Erbschaft, je nachdem das kantonale Erbrecht den Erbschaftserwerb von Rechts wegen, mit der Möglichkeit nachträglicher Ablehnung (deutschrechtliche Auffassung), oder erst auf Grund förmlicher Annahme (gemeinrechtliche Auffassung) eintreten läßt. Die Frist ist meist eine fest bestimmte, vom Tode des Erblassers (bezw. vom Erbschaftsanfall) an laufende; nach einzelnen Rechten dagegen wird die Frist erst auf Antrag eines Erbschaftsgläubigers oder sonstigen Beteiligten vom Gerichte den Erben angesetzt. So in Tessin (2—4 Monate), St. Gallen (1 Monat), Graubünden (3 Wochen), und für die testamentarische Erbfolge in Zürich, Schaffhausen und Zug. Nach Huber betragen die gesetzlichen Überlegungsfristen: 1. Für Ausschlagung: In Thurgau 20 Tage; Zürich, Schaffhausen, Zug, Aargau 30 Tage; Glarus 60 Tage; Baselstadt und Baselland 2 Monate; Baselstadt bei testamentarischer Erbfolge 14 Tage vom Tage der Testamentseröffnung; Solothurn 90 Tage nach der ammannamtlichen Aufzeichnung des Inventars, welche binnen 30 Tagen nach dem Tode des Erblassers zu erfolgen hat. 2. Für Antritt: Luzern 14 Tage vom Begräbnistage gerechnet; Bern 30 Tage, Waadt 42 Tage; Neuenburg

42 Tage und, wenn der Erbe außerhalb des Kantons wohnt, 1 bis 2 Jahre. Genf, der Berner Jura, Wallis und Tessin haben die Bestimmung des französischen Rechts, wonach die Befugnis, eine Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen, erst nach dreißig Jahren verjährt. Diese dreißigjährige Verjährungsfrist ist offenbar keine Überlegungsfrist im Sinne des Art. 59; vielmehr muß in den letztgenannten Kantonen die Betreibung auch vor Antritt der Erbschaft zulässig sein, sobald ein Verlassenschaftskurator ernannt ist. Die in Neuenburg den auswärtigen Erben gewährte Frist von ein bis zwei Jahren kann ebenfalls nicht als Überlegungsfrist gelten. Als Überlegungsfrist gelten auch die im Falle der Anrufung des öffentlichen Güterverzeichnisses (beneficium inventarii) den Erben gewährten weitern Fristen. Der Rechtsstillstand hört natürlich schon vor Ablauf der gesetzlichen Überlegungsfrist auf, sobald der Erbe durch ausdrückliche Erklärung oder durch bestimmte Handlungen die Erbschaft angetreten bezw. die Möglichkeit der Ausschlagung eingebüßt hat.

Der Rechtsstillstand gilt hinsichtlich jeder Art von Betreibung. Der Entwurf des Bundesrates hatte die Betreibungen für pfandversicherte Forderungen hievon ausgenommen; diese wohlbegründete Ausnahme wurde indessen im Laufe der Beratungen fallen gelassen.

2. Die Absätze 2 und 3 haben mit dem in Absatz 1 geregelten Erbschafts-Rechtsstillstand nichts zu tun; sie behandeln vielmehr die hievon ganz unabhängige Frage, ob — *nach Ablauf des Rechtsstillstandes* — eine gegen den Erblasser angehobene Betreibung fortgesetzt werden kann oder von neuem begonnen werden muß. In dieser Beziehung unterscheidet das Gesetz, ob nach dem kantonalen Rechte die Betreibung gemäß Art. 49 gegen die Erbmasse, oder ob sie gegen die Erben geführt wird. Im erstern Falle wird die Betreibung in dem Stadium, in dem sie sich eben befindet, einfach fortgesetzt; im letztern Falle sind vier Möglichkeiten zu unterscheiden:

1. Ging die Betreibung auf Pfandverwertung, so kann sie fortgesetzt werden;
2. ging sie auf Konkurs, so fällt sie dahin;
3. ging sie auf Pfändung und war im Zeitpunkte des Todes des Erblassers die Gruppe der gemäß Art. 110 und 111 an der Pfändung teilnehmenden Gläubiger durch Ablauf von 30 bezw. 40 Tagen bereits abgeschlossen, so wird die Betreibung fortgesetzt;
4. war dagegen die Betreibung auf Pfändung noch nicht so weit gediehen, so fällt sie dahin.

Die vorliegende Lösung will den Schwierigkeiten vorbeugen, die sich aus dem Umstande ergeben, daß Erblasser und Erbe möglicherweise einer verschiedenen Betreibungsart unterliegen.

Art. 60.

Wird ein Verhafteter betrieben, welcher keinen Vertreter hat, so setzt ihm der Betreibungsbeamte eine Frist zur Bestellung eines solchen, sofern nicht von Gesetzes wegen der Vormundschaftsbehörde die Ernennung obliegt. Während dieser Frist besteht für den Verhafteten Rechtsstillstand.

Ist die Vormundschaftsbehörde von Gesetzes wegen zur Bevogtung verpflichtet, was in Bezug auf Zuchthaussträflinge durchweg der Fall ist, so findet kein Rechts-

stillstand statt, sondern es geht, in Ermanglung eines ernannten Vertreters, die Betreibung gemäß Art. 47 Abs. 2 gegen die Vormundschaftsbehörde selbst.

Art. 61.

Einem schwer kranken Schuldner kann der Betreibungsbeamte für eine bestimmte Zeit Rechtsstillstand gewähren.

1. Der Betreibungsbeamte entscheidet hierüber unter Würdigung der Umstände nach billigem Ermessen.

2. Für eine bestimmte Zeit, aber nicht auf die Dauer einer chronischen Krankheit (A. V Nr. 88).

Gegen die Verfügung des Beamten kann selbstverständlich Beschwerde geführt werden. Auch steht es der Aufsichtsbehörde frei, den Beamten an die Einhaltung bestimmter Vorschriften zu binden: Einholung eines ärztlichen Zeugnisses über die Schwere der Krankheit; Befragung der Aufsichtsbehörde, sofern der zu gewährende Rechtsstillstand eine gewisse Anzahl Tage übersteigt u. s. w.

Art. 62.

Im Falle einer Epidemie oder eines Landesunglücks, sowie in Kriegszeiten kann die Kantonsregierung mit Zustimmung des Bundesrates für ein bestimmtes Gebiet oder für bestimmte Teile der Bevölkerung den Rechtsstillstand beschließen.

1. Landesunglück: Brandfälle, die eine Ortschaft ganz oder zum Teil zerstören; allgemeiner Mißwachs; Krisen in einer Industrie; Epidemie: Maul- und Klauenseuche; vgl. B. Bl. 1899 I p. 359.

2. Bestimmtes Gebiet, ein Bezirk, ein Dorf, eine Stadt, ein Stadtquartier. Der Rechtsstillstand wirkt nur für die in dem Gebiete wohnenden Schuldner. Der Solidar-Bürge eines solchen Schuldners, welcher nicht in dem Gebiete wohnt, könnte sich nicht auf den Rechtsstillstand berufen.

3. Teile der Bevölkerung. Arbeiter eines bestimmten Industriezweiges; Landwirte einer von gänzlichem Mißwachs heimgesuchten Gegend.

Art. 63.

Die Betreibungsferien und Rechtsstillstände hemmen den Fristenlauf nicht. Wenn indessen das Ende einer Frist in die Zeit der Ferien oder des Rechtsstillstandes fällt, so wird die Frist bis zum dritten Tage nach dem Ende der Ferienzeit oder des Rechtsstillstandes verlängert.

1. Während ein um den Rechtsbestand einer Forderung geführter Prozeß den Fristenlauf unterbricht (Art. 88 Abs. 2, 118, 154, 166 Abs. 2, 188 Abs. 2), bewirken die Ferien und Rechtsstillstände keine Unterbrechung des Fristenlaufes.

Der Schuldner ist während derselben vor neuen Betreibungshandlungen geschützt, aber die Frist, nach deren Verfluß die Rechtswirkung einer bereits erfolgten Betreibungshandlung eintritt, läuft auch in der geschlossenen Zeit weiter, so daß unter Umständen die Ferien den Verlauf der Betreibung nicht um Einen Tag verzögern. Wurde z. B. ein Zahlungsbefehl dem Schuldner drei Tage vor Beginn der (fünfzehntägigen) Osterferien zugestellt, so läuft die zwanzigtägige Zahlungsfrist, — nach deren Ablauf die Pfändung (Art. 88) oder die Konkursandrohung (Art. 159) begehrt werden kann — am dritten Tage nach Schluß der Ferien, d. h. um keinen Tag später, ab, als wenn keine Ferien bestünden. Der Schuldner hatte somit trotz der Ferien für die Beschaffung von Zahlungsmitteln nicht mehr Zeit zur Verfügung, als in einem andern Teile des Jahres. Die Ferien und Rechtsstillstände bilden daher für den Schuldner nur in sehr beschränktem Maße eine Art Schonzeit. Mag diese Beschränkung im allgemeinen im Interesse des Gläubigers liegen, so ist sie doch unter Umständen auch für diesen, namentlich aber für das Betreibungsamt lästig, indem die Ferien und insbesondere ein längerer Rechtsstillstand die Frist, innerhalb welcher eine gewisse Betreibungshandlung vorgenommen werden kann oder soll (z. B. die Monatsfrist des Art. 158 für den Gläubiger, die Monatsfrist des Art. 122 für das Amt) fast ganz aufzehren. Beeinträchtigt wird durch diese Bestimmung namentlich das in Art. 110 normirte Recht dritter Gläubiger, innerhalb dreißig Tagen an einer Pfändung teilzunehmen. Hatte z. B. die erste Pfändung am Tage vor Beginn der Ferien stattgefunden, so können andere Gläubiger nur vom sechzehnten bis und mit dem dreißigsten Tage nach der Pfändung hinzutreten; sie kommen daher zu spät, wenn sie nicht schon vor den Ferien einen Zahlungsbefehl erwirkt hatten. Die Absicht des Gesetzgebers, durch die dreißigtägige Frist auch solchen Gläubigern, welche noch keinen Zahlungsbefehl erlassen hatten, die Teilnahme zu ermöglichen, kann also dadurch vereitelt werden, daß man eine Pfändung am Vorabend der Ferien vollziehen läßt, vgl. Zeitschr. des bern. J.-V. Bd. XXXV p. 649 und B.-G. XXIV 1, p. 504 ff.: „Art. 63 nützt nur denjenigen Gläubigern, welche, ohne die Ferien, die Anschlußpfändung innert der Frist des Art. 110 hätten verlangen können und durch die Ferien daran verhindert wurden".

2. Immerhin sollen die Fristen während der Ferien und Rechtsstillstände nicht auslaufen, sondern, wenn deren Ende in die geschlossene Zeit fiele, bis zum dritten Tage nach Schluß der letztern verlängert werden.

Das Gesetz stellt diesen Grundsatz so allgemein auf, daß man nach dem Wortlaute meinen könnte, derselbe beziehe sich unterschiedslos auf alle im Betreibungsverfahren vorkommenden Fristen. Es kann dies aber unmöglich die Meinung des Gesetzes sein. Die Bestimmung des Art. 63 ist offenbar nur im Hinblick auf den Art. 56 erlassen und ist, im Zusammenhange mit diesem, einschränkend dahin auszulegen, daß sie sich nur auf die Fristen für die Vornahme von Betreibungshandlungen, also nur von solchen Handlungen bezieht, welche laut Art. 56 während der geschlossenen Zeit untersagt sind. Nur für diese Fristen entspricht die Verlängerung einem Gebote der Billigkeit; die Fristen auch für solche Handlungen, welche während der geschlossenen Zeit erfolgen können, z. B. für Rechtsvorschlag (vgl. A. II Nr. 77), Beschwerde (vgl. Genfer Aufsichtsbehörde bei Deshayes, recueil des décisions p. 136), Weiterziehung, Sachvindikation, Mitteilungen des Amtes an die Parteien u. s. w., zu verlängern, dafür liegt keinerlei Veranlassung vor.

Die Verlängerung betrifft demnach nur folgende Fristen:

A. Fristen, innerhalb welcher der Gläubiger eine Betreibungshandlung anbegehren kann:

1) die einjährige Frist, binnen welcher das Pfändungsbegehren gestellt werden kann, Art. 88;
2) die dreißig-, bezw. vierzigtägige Frist zur Teilnahme an einer Pfändung, Art. 110, 111;
3) die ein-, bezw. zweijährige Frist zur Stellung des Verwertungsbegehrens, Art. 116, 154;
4) die Frist von sechs Monaten zur Fortsetzung der Betreibung ohne neuen Zahlungsbefehl, Art. 149;
5) die Frist von einem Monat zur Fortsetzung einer beendeten Pfandbetreibung als gewöhnliche Betreibung, Art. 158;
6) die einjährige Frist zur Stellung des Konkursbegehrens, Art. 166. (Hier nützt die Verlängerung nichts, wenn nicht schon vor der geschlossenen Zeit die Konkursandrohung erfolgt war);
7) die Frist von einem Monat zur Stellung des Konkursbegehrens in der Wechselbetreibung, Art. 188.
8) die zehntägigen Fristen zur Anhebung der Betreibung oder zum Rechtsöffnungsbegehren im Arrestfalle, Art. 278;

B. Fristen, innerhalb welcher das Betreibungsamt eine Betreibungshandlung zu vollziehen hat:

1) die dreitägige Frist für den Vollzug einer Pfändung, Art. 89;
2) die Frist von einem Monat für die Verwertung von Fahrhabe, Art. 122;
3) die Frist von einem Monat für die Abhaltung der zweiten Fahrhabesteigerung, Art. 127;
4) die Frist von zwei Monaten für die Abhaltung der ersten Liegenschaftssteigerung, Art. 133;
5) die Frist von zwei Monaten für die Abhaltung der zweiten Liegenschaftssteigerung, Art. 142;
6) die dreitägige Frist für die Zustellung der Konkursandrohung, Art. 161.

3. Soweit die Kantone in Anwendung des in Art. 111 Abs. 1 ihnen eingeräumten Rechtes die Frist zur Teilnahme der Ehefrau u. s. w. an einer Pfändung auf vierzig statt dreißig Tage angesetzt haben, so muß diese Frist, falls deren Ende in die geschlossene Zeit fällt, nicht bloß um drei, sondern um dreizehn Tage über die geschlossene Zeit hinaus verlängert werden, da es wesentlich darauf abgesehen ist, den in Art. 111 genannten Personen zehn Tage mehr Frist zu geben, als den sonstigen Gläubigern.

4. Eine Frist, die am ersten oder zweiten Tage nach der geschlossenen Zeit ausläuft, wird nicht bis zum dritten Tage verlängert und kommt daher — inkonsequenterweise — schlechter weg als eine schon während der geschlossenen Zeit auslaufende Frist.

5. Über die Verlängerung jeder auf einen Sonntag oder Feiertag auslaufenden Frist bis zum nächstfolgenden Werktag s. Art. 31 Abs. 3.

IV. Zustellung der Betreibungsurkunden.

Art. 64.

Die Betreibungsurkunden werden dem Schuldner in seiner Wohnung oder an dem Orte, wo er seinen Beruf auszuüben pflegt, zugestellt. Wird er daselbst nicht angetroffen, so kann die Zustellung an eine zu seiner Haushaltung gehörende erwachsene Person oder an einen Angestellten geschehen.

Wird keine der erwähnten Personen angetroffen, so ist die Betreibungsurkunde zu Handen des Schuldners einem Gemeinde- oder Polizeibeamten zu übergeben.

1. Von der richtigen Zustellung der Betreibungsurkunde hängt der Fortgang der Betreibung ab; es ist daher selbstverständlich, daß der Beamte und, wenn die Post benutzt wird, die Postverwaltung für die Zustellung verantwortlich ist und über die Person, welcher die Urkunde übergeben wird, sich zu vergewissern hat. In den der Art. 72 und 161 geschieht dies durch die Erklärung des Überbringers auf dem Doppel, in allen andern Fällen durch die Bescheinigung des Empfängers (Art. 34). Die Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten des Schuldners ist nicht gültig, wenn keine Domizilverzeigung für die Betreibung stattgefunden hat (B.-G. A. S. XXV 1 p. 119).

2. Das Gesetz überträgt den Gemeinde- und Polizeibeamten die Pflicht, die Zustellung zu besorgen, wenn dieselbe durch den ordentlichen Vertreter des Betreibungsamtes nicht geschehen konnte. Der Ständerat wollte in solchem Falle die Urkunde einfach an Schuldners Türe befestigen lassen, wie es in den meisten Kantonalgesetzen vorgesehen war; der Nationalrat verwarf auf Antrag Brosi's dieses System als „mittelalterlich" und der Ständerat fügte sich schließlich, wenn auch mit Widerstreben, dem Nationalrate.

3. Diese Bestimmungen gelten auch für die Post (vgl. Art. 39 der Transportordnung vom 3. Dez. 1894 zu Art. 72 abgedruckt).

Art. 65.

Ist die Betreibung gegen eine juristische Person oder eine Gesellschaft gerichtet, so erfolgt die Zustellung an den Vertreter derselben. Als solcher gilt:

1. Für eine Gemeinde, einen Kanton oder die Eidgenossenschaft der Präsident der vollziehenden Behörde;
2. für eine Aktiengesellschaft, eine Genossenschaft oder einen im Handelsregister eingetragenen Verein jedes Mitglied der Verwaltung oder des Vorstandes, sowie jeder Prokurist;

3. für eine anderweitige juristische Person der Präsident der Verwaltung oder der Verwalter;
4. Für eine Kollektivgesellschaft oder Kommanditgesellschaft jeder zur Vertretung der Gesellschaft befugte Gesellschafter und jeder Prokurist.

Werden die genannten Personen in ihrem Geschäftslokale nicht angetroffen, so kann die Zustellung auch an einen andern Beamten oder Angestellten erfolgen.

1. Ad Ziff. 1. Präsident der vollziehenden Behörde der Gemeinde ist der Präsident des Gemeinderates, des Kantons der Regierungsrat, der Eidgenossenschaft der Bundespräsident.

2. Ad Ziff. 2 vgl. O.-R. Art. 649 ff., 676, 697, 716, 717 Abs. 2.

3. Ad Ziff. 4 (O.-R. Art. 560, 561, 598).

4. Für die einfache Gesellschaft (O.-R. 543 ff.).

5. Diese Bestimmungen gelten auch für die Zustellung durch die Post (vgl. Art. 39 der Transportordnung vom 3. Dez. 1894 zu Art. 72 abgedruckt).

Art. 66.

Wohnt der Schuldner nicht am Orte der Betreibung, so werden die Betreibungsurkunden der von ihm daselbst bezeichneten Person oder in dem von ihm bestimmten Lokale abgegeben.

Mangels einer solchen Bezeichnung erfolgt die Zustellung durch Vermittlung des Betreibungsamtes des Wohnortes oder durch die Post.

Wohnt der Schuldner im Auslande, so erfolgt die Zustellung durch die Vermittlung der dortigen Behörden oder durch die Post.

Ist der Wohnort des Schuldners unbekannt, so wird die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt.

In den in Abs. 2, 3 und 4 genannten Fällen kann der Betreibungsbeamte die Fristen den Umständen gemäß verlängern.

1. Der Fall, daß der Schuldner bezw. dessen gesetzlicher Vertreter nicht am Betreibungsorte wohnt, kann eintreten nach Art. 48, 49, 50, 51, 52, 53.

2. Durch die Post; vgl. Art. 32 und 72. Die ausländische Post kann nicht anders als durch Rekommandation der Sendung zu irgend welcher Bescheinigung über die Zustellung veranlaßt werden. In der Schweiz können wir uns diesfalls einrichten, wie wir es zweckmäßig finden; siehe die Bemerkung zu Art. 72.

3. Die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung (Ediktalzitation) ist erst statthaft, nachdem amtlich feststeht, daß der Wohnort des Schuldners unbekannt ist. Die bloße Behauptung des Gläubigers, er wisse den Aufenthaltsort des Schuldners nicht anzugeben, kann nicht genügen, da eine Ediktalzitation dem Vorgeladenen schweren Nachteil verursachen kann (A. II Nr. 124).

4. Ist weder der Wohnort noch der Aufenthaltsort des Schuldners auszumitteln, so erfolgt die Bekanntmachung durch das Betreibungsamt des letzten Wohnortes (A. II Nr. 48$_4$).

5. Das Betreibungsamt ist bei der Ediktalzustellung berechtigt, Kostenvorschuß für sämtliche Betreibungshandlungen zu verlangen (B.-G. A. S. XXIV 1 p. 163).

6. Der Bundesrat hat entschieden, daß die Zustellung durch die Post auch in Frankreich zulässig ist oder daß dieselbe durch einen französischen Huissier erfolgen darf (A. III Nr. 21, 69). Ich halte dies mit Rücksicht auf den Staatsvertrag vom 15. Juni 1869, welcher diplomatische Übermittlung gerichtlicher Aktenstücke vorsieht, für zweifelhaft. Denn für die französische Auffassung ist die Schuldbetreibung eine prozeßualische Handlung und die Zustellung eines Betreibungsaktenstückes die Zustellung eines gerichtlichen Aktes.

V. Anhebung der Betreibung.

Art. 67.

Das Betreibungsbegehren ist schriftlich oder mündlich an das Betreibungsamt zu richten. Dabei sind anzugeben:

1. Der Name und Wohnort des Gläubigers und seines allfälligen Bevollmächtigten, sowie, wenn der Gläubiger im Auslande wohnt, das von demselben in der Schweiz gewählte Domizil. Im Falle mangelnder Bezeichnung wird angenommen, dieses Domizil befinde sich im Lokale des Betreibungsamtes;
2. der Name und Wohnort des Schuldners und, gegebenen Falles, seines gesetzlichen Vertreters:
3. die Forderungssumme oder die Summe, für welche Sicherheit verlangt wird, in gesetzlicher Schweizerwährung; bei verzinslichen Forderungen der Zinsfuß und der Tag, seit welchem der Zins gefordert wird;
4. die Forderungsurkunde und deren Datum; in Ermanglung einer solchen der Grund der Forderung.

Für eine pfandversicherte Forderung sind außerdem die in Art. 151 vorgesehenen Angaben zu machen.

Der Eingang des Betreibungsbegehrens ist dem Gläubiger auf Verlangen gebührenfrei zu bescheinigen.

Zu Ziffer 1. Der im Auslande wohnende Gläubiger wird damit tatsächlich genötigt, in der Schweiz einen Vertreter zu bestellen. Denn das in Ermangelung eines solchen geltende Domizil „im Lokale des Betreibungsamtes" hat nicht die Bedeutung, daß das Betreibungsamt zum Vertreter des Gläubigers wird und mit diesem

zu korrespondiren hat, sondern im Gegenteil, daß es von jeder Korrespondenzpflicht enthoben ist und die für den Gläubiger bestimmten Aktenstücke einfach im Lokale des Amts zu hinterlegen, die für ihn bestimmten Gelder an die Depositenanstalt abzuliefern hat.

Die Domizilverzeigung bezieht sich nicht nur auf Betreibungshandlungen, sondern auch auf Prozesse, welche sich im Laufe der Betreibung entspinnen können (vgl. z. B. Art. 106, 250; vgl. Monatsbl. f. bern. R. XIV p. 183; B.-G. A. S. XXI p. 721 $_4$).

2. Der Betreibungsbeamte hat bei Einreichung des Begehrens nur die in Art. 67 aufgestellten Erfordernisse zu prüfen; über die Begründetheit des erhobenen Anspruches steht ihm kein Untersuchungsrecht zu.

3. Stellung des Betreibungsbeamten zum Bevollmächtigten des Gläubigers (vgl. Anmerkung 4 zu Art. 27).

4. Streit besteht darüber, ob Art. 154 O.-R. sich bezüglich Unterbrechung der Verjährung auf die Einreichung des Betreibungsbegehrens oder auf die Zustellung des Zahlungsbefehls bezieht. (Dafür Brüstlein A. V Nr. 62, dagegen Hafner ibid. Nr. 84; Rossel, manuel du droit fédéral des obligations p. 207 u. 210.) Ich halte die erstere Ansicht für die richtige, nicht sowohl des Wortlautes wegen („Anhebung der Betreibung"), der sich in Art. 154 und in der Abschnittüberschrift zu Art. 67 des Betreibungsgesetzes findet, sondern aus den von Wächter, Erörterungen, III, p. 93 für die Einreichung der Klage geltend gemachten Gründen. Der betreibende Gläubiger hat mit Einreichung des Betreibungsbegehrens alles getan, was an ihm lag, um sein Recht zu wahren. Es soll nicht von der größeren oder geringeren Diligenz des Beamten abhängen, ob seine Tätigkeit auch von dem gewünschten Erfolg begleitet ist.

5. Für das Betreibungsbegehren bestehen amtliche Formulare, welche auf jedem Betreibungsamt erhältlich sind. Zur Adressirung des Begehrens genügt die Angabe der Gemeinde, zu welcher der Betreibungsort (Art. 46—52) gehört. Die Postverwaltung befördert ein so adressirtes Begehren an das für den Betreibungsort zuständige Betreibungsamt (Verordn. d. B.-R. Nr. I vom 18. Dez. 1891).

6. Betreffend Übergabe von Einzugsmandaten durch die Post an das Betreibungsamt bestimmt Art. 75 der Transportordnung für die schweizerischen Posten vom 3. Dezember 1894:

Übergabe an das Betreibungsamt oder den Protestbeamten.

1. Kann der Einzug nicht bewerkstelligt werden und hat der Auftraggeber auf diesen Fall hin, gemäß Art. 67 Ziff. 2, hiervor die Verfügung getroffen, daß die Angelegenheit dem Betreibungsamt, bezw. einer Drittperson zur Einleitung des Betreibungsverfahrens, oder einem Protestbeamten überwiesen werde, so werden diesen, sei es, daß der Auftraggeber das Amt, resp. die Drittperson namentlich bezeichnet hat, oder daß deren Wahl der Postverwaltung überlassen wird, das Einzugsmandat und die sämtlichen Beilagen unter portofreier Rekommandation zugestellt.
2. Ist der Protestbeamte vom Auftraggeber nicht namentlich bezeichnet worden, und steht dem Postbureau kein solcher zur Verfügung, so wird das Einzugs-

mandat nebst Beilagen unter entsprechender Mitteilung direkt und unter portofreier Rekommandation an den Auftraggeber zurückgesandt.

3. Behufs Anhebung einer Betreibung muß beim Betreibungsamt ein förmliches Betreibungsbegehren gestellt werden. Der Auftraggeber kann dieses Begehren dem Einzugsmandate beischließen oder es erst ausfertigen, nachdem ihm die Überweisung seiner Sendung an das Betreibungsamt angezeigt worden ist. Im letzteren Falle ist das Betreibungsbegehren vom Auftraggeber direkt an das Betreibungsamt zu senden und zu frankiren, unter Leistung des gesetzlichen Kostenvorschusses. Dieser beträgt 80 Cts. für Forderungen bis zum Betrage von Fr. 100 und Fr. 1. 50 für höhere Forderungen.

4. Wenn das Einzugsmandat einer Drittperson übergeben worden ist, so hat die Bestimmungspoststelle hierüber dem Auftraggeber amtliche Anzeige zu machen und anzugeben, wann und an wen die Übergabe stattgefunden hat. Wird das Einzugsmandat dem Betreibungsamt übergeben, so ist der Versender von der Bestimmungspoststelle aufmerksam zu machen, daß der gesetzliche Kostenvorschuß dem Betreibungsamt innert 10 Tagen zu leisten ist.

5. Wird der gesetzliche Kostenvorschuß innert der in Ziff. 4 hiervor bezeichneten Frist nicht geleistet, so hat das Betreibungsamt das Einzugsmandat der Bestimmungspoststelle zurückzugeben. Letztere hat es als Fahrpostsendung zu frankiren und unter Anrechnung des ausgelegten Taxbetrages von 15 Cts. ohne Provision als Nachnahme an den Auftraggeber zurückgehen zu lassen.

Art. 68.

Der Schuldner trägt die Betreibungskosten. Dieselben sind vom Gläubiger vorzuschießen. Wenn der Vorschuß nicht geleistet ist, kann das Betreibungsamt unter Anzeige an den Gläubiger die Betreibungshandlung einstweilen unterlassen.

Der Gläubiger ist berechtigt, von den Zahlungen des Schuldners die Betreibungskosten vorab zu erheben.

1. Die Betreibungskosten. Hierunter sind nur die Kosten eigentlicher Betreibungshandlungen, die durch die Beamten vorgenommen werden, verstanden (vgl. Art. 69, 88 u. 177, 116 [122, 123, 144], 154, 159, 162, 166, 169), nicht die Kosten der Vertretung des Gläubigers, welche dem Schuldner nach Art. 27 Abs. 2 nicht angerechnet werden dürfen (vgl. den Tarif im Anhang).

2. Vorzuschießen. Der Beamte ist nicht befugt, vom Gläubiger einen größern Vorschuß zu verlangen, als nötig ist, um die Kosten der verlangten Betreibungshandlung (Zahlungsbefehl, Pfändung, Verwertung samt Verteilung; Konkursandrohung, Güterverzeichnis) und der an dieselbe sich anschließenden Folgen (z. B. Unterhalt der gepfändeten Sache) zu decken (vgl. aber Art. 66 Anm. 5).

3. Vorab zu erheben, so daß an die Schuld selbst vor Deckung der Kosten nichts bezahlt ist (vgl. O.-R. Art. 101).

4. Die Betreibungskosten können nicht auf dem Wege des Rechtsvorschlages, sondern nur auf demjenigen der Beschwerde bestritten werden. Denn es handelt sich um eine Verfügung des Betreibungsamtes, welche angefochten werden will. (A. I Nr. 26; Züricher. Aufsichtsbehörde; Handelsr. E. 1892 p. 163.)

VI. Zahlungsbefehl und Rechtsvorschlag.

Art. 69.

Nach Empfang des Betreibungsbegehrens erläßt das Betreibungsamt den Zahlungsbefehl.

Der Zahlungsbefehl enthält:

1. Die Angaben des Betreibungsbegehrens;
2. die Aufforderung, binnen zwanzig Tagen den Gläubiger für die Forderung samt Betreibungskosten zu befriedigen oder, falls die Betreibung auf Sicherheitsleistung geht, sicherzustellen;
3. die Mitteilung, daß der Schuldner, welcher die Forderung oder einen Teil derselben oder das Recht, sie auf dem Betreibungswege geltend zu machen, bestreiten will, innerhalb zehn Tagen nach Zustellung des Zahlungsbefehls dem Betreibungsamte dies zu erklären (Rechtsvorschlag zu erheben) hat;
4. die Androhung, daß, wenn der Schuldner weder dem Zahlungsbefehl nachkommt, noch Rechtsvorschlag erhebt, die Betreibung ihren Fortgang nehmen werde.

1. Für den Zahlungsbefehl in der Betreibung auf Pfandverwertung vgl. Art. 151—153; für den Zahlungsbefehl in der Wechselbetreibung Art. 178.

2. Der Zahlungsbefehl, als Beginn der Einleitung der Zwangsvollstreckung ist eine Eigentümlichkeit des schweizerischen Rechtes. Er ersetzt in allen denjenigen Fällen, in welchen ein vollstreckbarer Titel nicht vorliegt und die Forderung nicht bestritten wird, die Anbringung der gerichtlichen Klage, ist also rechtliche Geltendmachung des Anspruches. Nur in beschränkterer Weise leistet das Mahnverfahren der deutschen Zivilprozeßordnung dem Gläubiger ähnliche Dienste (vgl. §§ 688 ff. D. Z.-P.-O.). Weil der Zahlungsbefehl rechtliche Geltendmachung des Anspruchs ist, fällt er unter den Begriff «action» von Art. 1 des Vertrages mit Frankreich v. 15. Juni 1869 und ist ein Zahlungsbefehl gegen einen in Frankreich wohnenden Franzosen für eine nicht durch Urteil festgestellte Forderung entgegen der Ansicht von Roguin, conflits des lois suisses p. 854, aufgestellten Ansicht unzulässig. Vgl. Reichel, der Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich und dessen Verhältnis zur Schuldbetreibung; A. II Nr. 75

3. Der Erlaß des Zahlungsbefehls darf nicht an das Enregistrement der der Betreibung zu Grunde liegenden Urkunde (Urteil) geknüpft werden (A. II Nr. 15).

Die Anhebung einer zweiten Betreibung für dieselbe Forderung macht die erstangehobene Betreibung nicht ungültig. Der Schuldner hat sich durch Rechtsvorschlag zu wehren (B.-G. A. V Nr. 130). Dagegen sind zwei verschiedene Betreibungsarten, welche gleichzeitig für dieselbe Forderung angehoben werden wollen, unzulässig (Monatsbl. f. bern. R. XV p. 313).

4. Bestreitung des Rechtes, die Forderung auf dem Betreibungswege geltend zu machen; vgl. Art. 265; A. V Nr. 80 u. B.-G. A. S. XXV 1 p. 369 ff.

Art. 70.

Der Zahlungsbefehl wird doppelt ausgefertigt. Die eine Ausfertigung ist für den Schuldner, die andere für den Gläubiger bestimmt. Lauten die beiden Urkunden nicht gleich, so ist die dem Schuldner zugestellte Ausfertigung maßgebend.

Werden Mitschuldner gleichzeitig betrieben, so ist jedem ein besonderer Zahlungsbefehl zuzustellen, ausgenommen wenn mehrere einen gemeinsamen Vertreter haben.

1. Für den Zahlungsbefehl existirt ein amtliches Formular (vgl. Verordn. I des B.-R. v. 18. Dez. 1891).

2. Wohnen die Mitschuldner in mehreren Betreibungskreisen, so sind mehrere Betreibungen einzuleiten. Die Vorschrift von Abs. 2 gilt also nur für den Fall, daß die Mitschuldner in demselben Betreibungskreise wohnen und es sich deshalb um ein und dieselbe Betreibung handelt.

3. Die Vorschrift über Zustellung mehrerer Zahlungsbefehle an mehrere Mitschuldner gibt natürlich demjenigen, der einen Zahlungsbefehl erhalten hat, kein Recht, sich zu beklagen, daß seine Mitschuldner kein Doppel erhalten (Sem. jud. 1898 p. 649).

Art. 71.

Die Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner hat spätestens an dem auf den Eingang des Betreibungsbegehrens folgenden Tage zu geschehen.

Wenn gegen den nämlichen Schuldner mehrere Betreibungsbegehren vorliegen, so sind die sämtlichen Zahlungsbefehle gleichzeitig zuzustellen.

In keinem Falle darf einem später eingegangenen Begehren vor einem frühern Folge gegeben werden.

Unterbrechung der Verjährung (vgl. Anm. 4 zu Art. 67).

Art. 72.

Die Zustellung geschieht durch den Betreibungsbeamten oder einen Angestellten des Amtes oder durch die Post in der nach der Postordnung für Bestellung gerichtlicher Akten zu befolgenden Weise.

Bei der Abgabe hat der Überbringer auf beiden Ausfertigungen zu bescheinigen, an welchem Tage und an wen die Zustellung erfolgt ist.

1. Für die Zustellung durch die Post macht Art. 39 der Transportordnung für die schweiz. Posten vom 3. Dez. 1894 Regel. Derselbe lautet:

Zustellung von Zahlungsbefehlen und Konkursandrohungen.

1. Die Post besorgt die Zustellung von Zahlungsbefehlen und Konkursandrohungen gegen eine feste Taxe von 20 Cts., welche bei der Aufgabe zu entrichten ist.
2. Für diese Taxe besorgt die Post die Beförderung an den Bestimmungsort, die Zustellung an den Adressaten, die Zustellungsbescheinigung, ferner bei Zahlungsbefehlen die Entgegennahme eines event. Rechtsvorschlages und die Rücksendung des Doppels des Zahlungsbefehles und der Konkursandrohung an das absendende Betreibungsamt.
3. Die Zahlungsbefehle und Konkursandrohungen sind der Post entweder offen gefaltet oder verschlossen aufzugeben. Sie werden wie gewöhnliche Briefe behandelt, also weder im Hinweg noch im Rückweg eingeschrieben.
4. Zahlungsbefehl und Konkursandrohung bestehen je aus zwei Doppeln. Jedes Doppel zeigt die Bezeichnung für wen (den Schuldner oder den Gläubiger) es bestimmt ist. Bei der offenen Zustellung hängen die beiden Doppel zusammen und es ist die Frankatur von 20 Cts. gemäß Ziff. 1 hiervor auf demjenigen Doppel anzubringen, welches für den Schuldner bestimmt ist; verschlossene Doppel dagegen sind getrennt und müssen vom Betreibungsamt in ein offenes, mit der erwähnten Taxe von 20 Cts. frankirtes und an die Bestimmungspoststelle adressirtes Couvert gelegt werden.
5. Auf beiden Doppeln bringt der Briefträger die Zustellungsbescheinigung an, für welche die Formel bei der offenen Zustellung auf der Innenseite, bei der geschlossenen Zustellung auf der Außenseite vorgedruckt ist. Der Briefträger fügt handschriftlich das Datum der Zustellung, die genaue Bezeichnung der Person, an welche diese Zustellung erfolgte, und seine Unterschrift bei.
6. Das für den Schuldner bestimmte Doppel wird diesem überlassen, das andere Doppel auf die Poststelle zurückgebracht und von dort als gewöhnlicher Brief an das Betreibungsamt zurückgeleitet.
7. Bei Zahlungsbefehlen hat der Briefträger auf Verlangen des Schuldners dessen Rechtsvorschlag entgegenzunehmen.

   Dieser wird unter der bei der offenen Zustellung auf der Innenseite, bei der geschlossenen Zustellung auf der Außenseite des Formulars angebrachten Rubrik „Rechtsvorschlag" den Angaben des Schuldners entsprechend vermerkt und vom Briefträger unterschriftlich bescheinigt.

Zur Entgegennahme des Rechtsvorschlages ist der Briefträger nur verpflichtet, sofern der Schuldner sich hierzu unmittelbar bei der Zustellung entschließt. Der Briefträger ist nicht verpflichtet, auf die Entschließung des Schuldners zu warten oder zur Entgegennahme des Rechtsvorschlags wieder zu kommen.

8. Die Zustellung der Zahlungsbefehle und Konkursandrohungen darf nur für den Fall, daß der Schuldner nicht angetroffen wird, an die in den Art. 64 und 65 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs bezeichneten Personen oder Stellen geschehen.
9. An Sonntagen und staatlich anerkannten Feiertagen findet eine Bestellung der Zahlungsbefehle und Konkursandrohungen nicht statt.

2. Die Kantone können bestimmen, daß auf ihrem Gebiete die eine oder andere Zustellungsform ausschließlich zur Anwendung zu kommen hat (vgl. Solothurn, Beschluß d. Regierungsrates vom 24. Dez. 1891: „Die Zustellung der Zahlungsbefehle und Konkursandrohungen wird der Post übertragen").

3. Nichtbeobachtung der Zustellungsform macht den Zahlungsbefehl nicht nichtig; wesentlich ist, daß der Schuldner denselben erhalten hat (A. IV Nr. 76_2).

Art. 73.

Auf Verlangen des Schuldners wird der Gläubiger aufgefordert, innerhalb der Bestreitungsfrist den Forderungstitel im Original oder in amtlich beglaubigter Abschrift beim Betreibungsbeamten zur Einsicht aufzulegen.

Kommt der Gläubiger dieser Aufforderung nicht nach, so wird der Ablauf der Bestreitungsfrist dadurch nicht gehemmt; in einem nachfolgenden Rechtsstreite hat jedoch der Richter beim Entscheide über die Prozeßkosten den Umstand zu berücksichtigen, daß der Schuldner den Forderungstitel nicht einsehen konnte.

1. Bestreitungsfrist (vgl. Art. 74 Abs. 1).

2. Der richterliche Entscheid über die Prozeßkosten hat Bedeutung für diesen Fall nur, wenn die Klage zugesprochen wird, da bei Abweisung der Klage sowieso in der Regel dem Schuldner als Beklagten keine Kosten auffallen werden.

Art. 74.

Will der Betriebene Rechtsvorschlag erheben, so hat er dies innerhalb zehn Tagen nach der Zustellung des Zahlungsbefehls dem Betreibungsamte mündlich oder schriftlich zu erklären.

Bestreitet der Betriebene die Forderung nur teilweise, so hat er den bestrittenen Betrag genau anzugeben, widrigenfalls der Rechtsvorschlag als nicht erfolgt betrachtet wird.

Die Erklärung des Rechtsvorschlags ist dem Betriebenen auf Verlangen gebührenfrei zu bescheinigen.

1. Aus Absatz 1 ist herzuleiten, daß der Rechtsvorschlag auch sofort bei der Zustellung gegenüber dem zustellenden Beamten erhoben werden kann; vgl. über den Rechtsvorschlag gegenüber dem zustellenden Postbeamten (Briefträger): Transportordnung f. d. schweiz. Posten v. 3. Dez. 1894, Art. 39 Ziff. 7; bei Art. 72 abgedruckt. Wird der Rechtsvorschlag später erhoben, so kann er nur beim zuständigen Betreibungsamte erhoben werden. Auch bei der Zustellung im Ausland ist sofortige Erhebung des Rechtsvorschlages gegenüber dem zustellenden Beamten gültig. B.-G. A. S. XXV 1 p. 131, was auch nach Ablauf der Rechtsvorschlagsfrist nachgewiesen werden kann, wodurch die Fortsetzung der Betreibung eingestellt wird.

2. Zuständig zur Entgegennahme des Rechtsvorschlages ist einzig das Betreibungsamt, bei welchem die Betreibung anhängig ist (Monatsbl. f. bern. R. XV p. 331; B.-G. A. S. XXIV 1 p. 707).

3. Der Rechtsvorschlag kann sich nur auf das Bestehen oder die Fälligkeit der Forderung beziehen, nicht auf die Gültigkeit der Betreibung oder die gewählte Betreibungsart oder auf die Betreibungskosten (A. I Nr. 26, 87; A. II Nr. 125, 126; A. III Nr. 30; B.-G. A. S. XXII p. 673). Letzteres ist durch Beschwerde geltend zu machen.

4. Nur der Betriebene kann Rechtsvorschlag erheben, ein Dritter nur, wenn er als Vertreter oder negotiorum gestor (Geschäftsführer ohne Auftrag) des Schuldners zu betrachten ist (A. III Nr. 90; V Nr. 89; B.-G. A. S. XXII p. 705; XXIV 1 p. 734; Sem. jud. 1898 p. 798).

5. Der Rechtsvorschlag ist an keine Form, insbesondere nicht an eine Begründung gebunden, es muß aus demselben nur die Absicht des Schuldners, die Forderung bestreiten zu wollen, hervorgehen. Mangelhafte Begründung hebt die Gültigkeit des Rechtsvorschlages nicht auf (A. III Nr. 93; IV Nr. 11; V Nr. 1, 23; Trib. 1895 p. 687). Einzig bei der teilweisen Bestreitung einer Forderung muß der Schuldner genau angeben, welchen Betrag er bestreitet, sonst ist der ganze Rechtsvorschlag ungültig (über teilweise Bestreitung der Forderung vgl. noch Art. 78 Abs. 2 und B.-G. A. S. XXV 1 p. 360).

Die im Rechtsvorschlag erfolgte Begründung ist auf den spätern Prozeß ohne Einfluß, d. h. der Schuldner ist nicht etwa an die Einreden gebunden, welche er im Rechtsvorschlag erhoben hat.

6. Durch die bundesrechtlichen Bestimmungen über den Rechtsvorschlag sind kantonale Vorschriften über die Einleitung des Prozesses durch den Zahlungsbefehl und daran sich knüpfende Fristen für Fortsetzung des Prozeßverfahrens beseitigt (Klage innert bestimmter Frist, Art. 26 der Pr.-O. von Appenzell J.-Rh.; B.-G. A. S. XXV 1 p. 178.

7. Durch Unterlassung des Rechtsvorschlages wird der Zahlungsbefehl vollziehbar, d. h. die Forderung unterliegt (unter Vorbehalt des Art. 77) der Zwangsvollstreckung. Darin liegt eine dem schweizerischen Rechte eigentümliche, bedeutende Vereinfachung des Verfahrens, da der Gläubiger nicht nötig hat, den kostspieligen und zeitraubenden Weg des Prozesses zu betreten, um ein Urteil auch gegen den Schuldner zu erlangen, der seinen Anspruch gar nicht bestreitet. Beweis der Gläubigereigenschaft durch

Verlustschein, d. h. auf Unterlassung des Rechtsvorschlags fruchtlos durchgeführte Betreibung Art. 285 Ziff. 1; bei der Aberkennungsklage hinreichend für den Beweis der Forderung, Gegenbeweis vorbehalten (Zeitschr. d. bern. J.-V. Bd. XXXV p. 638 3).

8. Über den Fall der Cession einer in Betreibung gesetzten Forderung vgl. die Anmerkung zu Art. 77.

Art. 75.

Wer seinen Rechtsvorschlag begründet, verzichtet damit nicht auf weitere Einreden.

Eine Verpflichtung zur Begründung des Rechtsvorschlages besteht überhaupt nicht (vgl. Anmerkung 5 zu Art. 74). Die Bestimmung ist mit Rücksicht auf einzelne frühere ostschweizerische Betreibungsordnungen ausdrücklich aufgestellt worden, in welchen der Schuldner im Prozeß auf die im Rechtsvorschlage erhobenen Einreden beschränkt war. Diese Bestimmungen sind durch Art. 75 beseitigt.

Art. 76.

Der Inhalt des Rechtsvorschlags wird dem Betreibenden auf der für ihn bestimmten Ausfertigung des Zahlungsbefehls mitgeteilt; erfolgte kein Rechtsvorschlag, so ist dies auf derselben vorzumerken.

Diese Ausfertigung wird dem Betreibenden unmittelbar nach dem Rechtsvorschlag, und wenn ein solcher nicht erfolgt ist, sofort nach Ablauf der Bestreitungsfrist zugestellt.

Controvers ist, ob der Schuldner den einmal erhobenen Rechtsvorschlag während der Bestreitungsfrist ändern kann; z. B. eine teilweise in eine gänzliche Bestreitung verwandeln kann. Die waadtländische Aufsichtsbehörde hat diese Frage verneint (Trib. 1894, p. 219). Ich halte dafür, daß dieselbe eher zu bejahen ist. Denn ebenso, wie der Schuldner erst am letzten Tage der zehntägigen Frist überhaupt Rechtsvorschlag erheben kann, kann er den schon erhobenen Rechtsvorschlag modifiziren. So lange die Frist nicht abgelaufen ist, kann der Schuldner durch eine einfache Erklärung die Vollstreckungswirkung des Zahlungsbefehls hemmen.

Art. 77.

Wenn der Betriebene ohne seine Schuld verhindert war, innerhalb der gesetzlichen Frist Recht vorzuschlagen, so kann er den Rechtsvorschlag noch nachträglich, und zwar bis zur Verwertung oder Konkurseröffnung anbringen.

Der Rechtsvorschlag ist in einem solchen Falle binnen drei Tagen seit dem Wegfall des Hindernisses beim Richter anzubringen; gleich-

zeitig sind die Beweismittel einzulegen oder anzugeben, auf welche der Betriebene zur Rechtfertigung der Versäumnis sich beruft.

Der Richter kann bei Empfang des Rechtsvorschlags die vorläufige Einstellung der Betreibung verfügen; er entscheidet über die Zulassung des Rechtsvorschlages nach Einvernahme der Parteien.

Vgl. Art. 172, Ziff. 2.

1. Der Betriebene hat zu beweisen: 1. daß die Verspätung eine unverschuldete ist; 2. daß das Hindernis höchstens drei Tage vor der Anbringung des Rechtsvorschlages weggefallen ist. Beispiel: Schuldner war verreist und trifft erst nach Ablauf der Rechtsvorschlagsfrist zu Hause ein.

Die Bestimmungen der kantonalen Prozeßgesetze über den Begriff des Verschuldens sind nicht anwendbar, sondern der Richter hat den Begriff der „Schuld" selbständig festzustellen. Ebensowenig sind anwendbar die Bestimmungen über Wiedereinsetzung wegen Verschulden des Bevollmächtigten (vgl. Bern Zivil-Prozeß § 96 Ziff. 2 u. 3); denn das Bundesrecht läßt die Entscheidung nur davon abhängen, daß der Betriebene selbst ohne seine Schuld an der Erhebung des Rechtsvorschlages verhindert war; das Verschulden eines Bevollmächtigten hat er zu vertreten d. h. er kann darauf gestützt Wiedereinsetzung nicht verlangen, sondern kann höchstens den Bevollmächtigten auf Ersatz des entstandenen Schadens belangen.

2. Der Schuldner ist in der Wahl seiner Beweismittel nicht beschränkt; die Beweismittel sind gleichzeitig, d. h. binnen drei Tagen vom Wegfall des Hindernisses einzulegen oder anzugeben, sonst können sie nicht mehr gebraucht werden.

3. Der Richter ist der Richter des Betreibungsortes. Die Wiedereinsetzung gegen die Unterlassung des Rechtsvorschlages ist ein Incident, d. h. ein Zwischenstreit im Betreibungsverfahren (Sem. jud. 1893 p. 121).

4. Es hängt vom Ermessen des Richters ab, ob er die Einstellung des Betreibungsverfahrens verfügen will. Verfügt er dieselbe, so ist seine Verfügung für die Betreibungsbehörden verbindlich.

5. Wirkung der Einstellung. Die Einstellung hemmt den Fortgang der Betreibung; die bereits vollzogenen Betreibungshandlungen werden nicht aufgehoben, aber sie erhalten einen provisorischen Charakter, und es ist z. B. die Pfändung des betreffenden Gläubigers wie eine provisorische zu behandeln (vgl. Art. 118, 119 und 144 Abs. 5; vgl. jetzt auch Kreisschreiben der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichtes vom 15. Nov. 1899, abgedruckt in „Blätter für handelsrechtliche Entscheidungen 1899 p. 309). Art. 278 Abs. 4 des Bundesgesetzes ist analog anzuwenden. Die Betreibungsbeamten sind anzuweisen, in Fällen, in welchen ein nachträglicher Rechtsvorschlag bewilligt wurde, den betreibenden Gläubigern, für welche bereits eine Pfändung vorgenommen ist, eine Frist von 10 Tagen zur Rechtsöffnung oder Klage auf Anerkennung der Forderung zu setzen, widrigenfalls die Pfändung als dahingefallen zu betrachten ist.

6. Ob eine Weiterziehung des erstinstanzlichen Entscheides zuläßig ist, hängt vom kantonalen Prozeßrechte ab. Eine Weiterziehung an das Bundesgericht auf dem Wege der Berufung ist jedenfalls ausgeschlossen.

7. Art. 77 behandelt die einzige Wiedereinsetzung gegen Versäumung einer Frist, welche das Bundesrecht kennt. Die analoge Anwendung kantonaler Wiedereinsetzungsbestimmungen auf die Fristen des Bundesrechtes ist ausgeschlossen (A. I Nr. 72; II Nr. 72; III Nr. 54 vgl. Anm. 2 zu Art. 33).

8. Die Bestimmungen des Art. 77 finden auch analoge Anwendung auf den Fall der Cession einer in Betreibung gesetzten Forderung. Allgemein ist zwar anzunehmen, daß die Forderung mit den Betreibungsrechten nach Art. 190 O.-R. übergeht. Der Fall kann aber auch so liegen, daß dem Schuldner (debitor cessus) gegen den Cessionar (neuen Gläubiger) Einreden zustehen, welche ihm gegen die Person des Cedenten (Abtretenden, ersten Gläubiger) nicht zustanden. Es wäre eine Unbilligkeit, wenn man ihm die Geltendmachung dieser Einreden abschneiden wollte (vgl. A. I Nr. 76, 77 [Baselstadt: gegen Übergang der Betreibungsrechte auf den Cessionar] A. V Nr. 70 u. 107; B.-G. A. S. XXII p. 670$_3$ dafür).

Art. 78.

Der Rechtsvorschlag bewirkt die Einstellung der Betreibung. Bestreitet der Schuldner nur einen Teil der Forderung, so kann die Betreibung für den unbestrittenen Betrag fortgesetzt werden.

1. Wie der Zahlungsbefehl durch das Betreibungsamt erlassen wird ohne Prüfung der Begründetheit der Forderung des Gläubigers, so hat auch die einfache, in Form des Rechtsvorschlages abgegebene Erklärung des Schuldners die Wirkung, die Zwangsvollstreckung stillzustellen. Es steht Behauptung gegen Behauptung. Der Gläubiger muß, da nunmehr feststeht, daß sein Anspruch bestritten wird, die richterliche Hilfe, sei es auf dem Wege der Rechtsöffnung (Art. 80—84) oder auf dem des ordentlichen Prozesses (Art. 79) herbeirufen. Beide Wege führen dazu, den erhobenen Rechtsvorschlag zu beseitigen, wenn der Richter den Anspruch begründet findet.

2. Die „Einstellung der Betreibung", nicht die Aufhebung (vgl. Art. 88 Abs. 2, 154, 166 Abs. 2. Für die Rechtsöffnung (vgl. Art. 80 u. 82); aber auch der Fall des ordentlichen Prozesses ist gleich zu behandeln. Der Gläubiger, dessen in Betreibung gesetzte Forderung durch Urteil anerkannt wird, braucht nicht eine neue Betreibung anzuheben, sondern das Urteil wirkt, wie die Rechtsöffnung, Beseitigung des Rechtsvorschlages und der Zahlungsbefehl erhält Vollstreckbarkeit. Einzig für die entstandenen Prozeßkosten, falls dieselben dem klagenden und obsiegenden Gläubiger zugesprochen sind, ist er genötigt, eine neue Betreibung anzuheben, da dieselben im Zahlungsbefehle noch nicht aufgenommen sein konnten (A. V Nr. 18; B.-G. A. S. XXVI p. 382 ff.; Handelsr. E. 1899 p 308 [B.-G.]; dagegen Zürich ibid. p. 263; Genf Sem. jud. 1895 p. 191, 270). Fraglich ist einzig, ob diese Folge auch einzutreten hat, wenn, was möglich ist, der Betreibungsgerichtsstand und der prozessualische Gerichtsstand nicht zusammentreffen, und es sich dann für das Betreibungsamt um Vollstreckung eines außerkantonalen Urteils handelt. Brüstlein (Anm. zu A. V Nr. 18) will für diesen Fall eine Ausnahme machen, weil der Schuldner das Recht haben muß, im Betreibungskanton die Kompetenz des außerkantonalen Gerichtes anzufechten. Ich halte diese Ansicht nicht für begründet. Abgesehen davon, daß das Gesetz keine Ausnahme macht, steht dem Schuldner,

soweit bundesrechtliche Normen der Vollziehbarkeit eines außerkantonalen schweizerischen Urteils auf Grund mangelnder Zuständigkeit des urteilenden Gerichtes entgegenstehen, der staatsrechtliche Rekurs an das Bundesgericht offen (vgl. Art. 175 Ziff. 3 u. 189, Abs. 3 des B.-G. über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893). Ergreift er den staatsrechtlichen Rekurs nicht, so können Gründe des kantonalen Prozeßrechtes die Vollstreckbarkeit des Urteils überhaupt nicht mehr hindern und auch der Betreibung nicht mehr hemmend entgegengesetzt werden.

Dem gerichtlichen Urteil wird in seiner Wirkung auf Fortsetzung der Betreibung gleichzusetzen sein jeder Akt, welchen die kantonale Prozeßordnung mit der Wirkung des rechtskräftigen Urteils ausstattet; also z. B. die Abstandserklärung des bern. Prozeßrechtes § 387 Abs. 1; des Zürcher Prozesses § 305, 306, 441 Abs. 2; das Passement des Neuenburger Prozesses Art. 96, 99 Abs. 1, das passé-expédient des waadtländischen Prozesses Art. 301; in der Regel der gerichtliche Vergleich, vgl. dagegen A. V Nr. 141 (Aufsichtsbehörde Tessin); vgl. auch Rückzug eines Rechtsvorschlages (Aufsichtsbehörde Genf); Deshayes, recueil p. 181.

3. Ad Abs. 2 (vgl. Art. 74 Abs. 2). Dagegen hat die teilweise Bestreitung auf die Kosten der für den anerkannten Betrag fortsetzbaren Betreibung keinen Einfluß.

Art. 79.

Ein Gläubiger, gegen dessen Betreibung Rechtsvorschlag erhoben ist, hat zur Geltendmachung seines Anspruchs den ordentlichen Prozeßweg zu betreten.

1. Vgl. aber Art. 80 ff. (Rechtsöffnung).

2. Ordentlicher Prozeßweg. Darunter ist dasjenige Verfahren der kantonalen Prozeßordnungen verstanden, welches für Forderungen der in Betreibung gesetzten Art zur Geltendmachung des materiell rechtlichen Anspruches bestimmt ist, nicht der ordentliche Prozeß im engern Sinne im Gegensatz zum Bagatellprozeß oder den sonstigen besonderen Verfahren. Der Gegensatz besteht vielmehr zu dem in den folgenden Artikeln geordneten summarischen Verfahren, welches nicht Geltendmachung des Anspruches, sondern nur Aufhebung des Rechtsvorschlages zum Gegenstand hat (vgl. Art. 80 Abs. 1).

Art. 80.

Beruht indessen die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteile, so kann der Gläubiger beim Richter die Aufhebung des Rechtsvorschlags (Rechtsöffnung) verlangen.

Gerichtliche Vergleiche und gerichtliche Schuldanerkennungen sind vollstreckbaren gerichtlichen Urteilen gleichgestellt; ebenso, innerhalb des Kantonsgebiets, die über öffentlich-rechtliche Verpflichtungen (Steuern u. s. f.) ergangenen Beschlüsse und Entscheide der Verwaltungsorgane, welche der Kanton vollstreckbaren gerichtlichen Urteilen gleichstellt.

Vgl. Art. 81.

1. Das Bundesgesetz führt das vorher nur in einigen wenigen Kantonen (Zürich, Solothurn, Baselland, Schaffhausen) geltende Verfahren der Aufhebung eines Rechtsvorschlages durch gerichtliche Rechtsöffnung (Zuerkennung des Betreibungsrechtes) ein. Der Zweck dieser Einrichtung ist einerseits, liquide Forderungen gegen trölerische Rechtsvorschläge zu schützen und deren Eintreibung ohne den Umweg eines kostspieligen und langwierigen Prozesses zu ermöglichen; anderseits, zwischen einem Gerichtsurteile und dessen Vollziehung eine Instanz zu schaffen, in welcher der Schuldner etwaige Einreden, die erst nach der Urteilsfällung entstanden sind, sowie Kompetenzeinreden geltend machen kann. Beide Zwecke werden durch ein summarisches Verfahren (S. Art. 25 Ziff. 2) erreicht, in welchem der Schuldner als Beklagter den liquiden Beweismitteln des klagenden Gläubigers gegenüber ebenfalls nur liquide Einreden geltend machen kann. Statt eines solchen Verfahrens für Beseitigung des Rechtsvorschlages ließe sich der nämliche Zweck — aber mit Vertauschung der Parteirollen — auch dadurch erreichen, daß gegenüber Forderungen der genannten Art der Rechtsvorschlag überhaupt erst nach vorgängiger richterlicher Prüfung bewilligt würde. Dieses Verfahren, das z. B. in Baselstadt bestand, ist im Bundesgesetze für die Wechselbetreibung (Art. 177—189) eingeführt und ersetzt in derselben das Rechtsöffnungsverfahren.

Durch die Rechtsöffnung wird nicht über den Rechtsbestand der betriebenen Forderung entschieden, sondern nur das durch den Schuldner, mittelst des Rechtsvorschlages, der Betreibung in den Weg gelegte Hindernis beseitigt, die Bahn für die Fortsetzung der Betreibung geöffnet. Dem Betriebenen bleibt darum das Recht gewahrt, die Ungültigkeit der Forderung auf dem ordentlichen Prozeßwege zu beweisen (Art. 83 Abs. 2 und 86).

2. Das Gesetz unterscheidet zwischen definitiver und provisorischer Rechtsöffnung. Über erstere handeln die Art. 80 und 81, über letztere die Art. 82 und 83; Art. 84 bestimmt das gerichtliche Verfahren für beide. Die definitive Rechtsöffnung wird nur für Forderungen erteilt, welche sich auf ein vollstreckbares gerichtliches Urteil oder auf eine der in Art. 80 Abs. 2 einem solchen gleichgestellten Urkunden gründen. Der Gläubiger, welchem sie erteilt ist, kann die Betreibung ohne weiteres durchführen, wie wenn der Schuldner keinen Rechtsvorschlag erhoben hätte.

Das Gesetz hat für die Einleitung der Betreibung keinen Unterschied gemacht zwischen Forderungen, welche sich auf einen exekutorischen Titel stützen und solchen, welchen diese Eigenschaft fehlt. Bei beiden muß ein Zahlungsbefehl erlassen werden. Dieses Erfordernis fällt nur weg, wenn das Urteil auf erfolgten Rechtsvorschlag zeitlich zwischen Zahlungsbefehl und Fortsetzung der Betreibung erlassen ist (vgl. Anm. 2 zu Art. 78). — Der Unterschied in der Betreibung, d. h. die Wirkung der Rechtskraft zeigt sich erst darin, daß bei einem auf Urteil gestützten Zahlungsbefehl der Gläubiger jeden Widerspruch gegen die Fortsetzung der Betreibung durch definitive Rechtsöffnung endgültig beseitigen kann.

3. Der Gläubiger „kann" Aufhebung des Rechtsvorschlages verlangen, wenn er nicht vorzieht nach Art. 79 den Weg des ordentlichen Prozesses zu betreten. Dabei wird aber, je nach der kantonalen Prozeßordnung, die Einrede der beurteilten Sache ihn an einer nochmaligen Durchführung des durch gerichtliches Urteil festgestellten Anspruches hindern, so daß er einzig auf den Weg der definitiven Rechtsöffnung angewiesen bleibt.

4. „Vollstreckbar" ist ein vom zuständigen Richter ausgegangenes Urteil, das der Weiterziehung überhaupt nicht fähig oder nicht mehr durch ein gesetzliches Rechtsmittel weiterziehbar oder infolge Weiterziehung in letzter Instanz erledigt ist. Ob ein Urteil vollstreckbar ist, entscheidet sich nach der Prozeßordnung, unter deren Herrschaft es ergangen ist (vgl. Sem. jud. 1896 p. 662). Auch die Frage, wie weit ein eingelegtes Rechtsmittel die Vollstreckbarkeit zu hemmen vermag, entscheidet sich nach diesem Prozeßrecht; vgl. z. B. für den Bundeszivilprozeß (B.-G. v. 22. Nov. 1850): Art. 196 (Revision); Art. 198 Abs. 2 (Erläuterung). Bestritten ist, ob Nichtigkeitseinreden in der Rechtsöffnungsinstanz mit Ausnahme der in Art. 81 Abs. 2 gegebenen Fälle, geltend gemacht werden können (vgl. für die Verneinung, A. III Nr. 86, Thurgau). Bei der großen Verschiedenheit der kantonalen Prozeßordnungen und dem Schweigen des Gesetzes ist es wohl richtiger, diese Frage in die kantonalen Rechtsmittelinstanzen zu verweisen. Dagegen wird man so weit gehen dürfen, dem Gläubiger den Nachweis darüber aufzuerlegen, daß es sich wirklich um ein vollstreckbares Urteil handelt.

Auch Urteile, welche nach einer kantonalen Prozeßordnung provisorisch vollstreckbar erklärt werden, unterliegen der Rechtsöffnung. Denn es ist nicht anzunehmen, daß der eidgenössische Gesetzgeber soweit in das kantonale Prozeßrecht eingreifen wollte, daß er die provisorische Vollstreckbarkeit überhaupt ausschließen wollte (Anderer Meinung: Genf, Sem. jud. 1896 p. 301).

5. Gerichtliches Urteil. Unter diesen Begriff fallen auch die schiedsgerichtlichen Urteile, welche nach den Prozeßordnungen der meisten Kantone dem gerichtlichen Urteile in der Vollstreckbarkeit gleich stehen; z. B. Zürich § 738, Bern § 385 (Zeitschr. d. bern. J.-V. XXIX p. 71), Luzern § 333, Wallis Art. 630; nur Genf (Art. 388) und Waadt (Art. 348, 349) verlangen noch Erfüllung gewisser Formalitäten bei den ordentlichen Gerichtsbehörden zur Vollstreckbarkeit eines Schiedsgerichtsurteils.

6. Gerichtlicher Vergleich. Vgl. Monatsbl. f. bern. R. XIV p. 167; XV p. 258. Es kann die Frage entstehen, ob die durch das kantonale Prozeßrecht (vgl. z. B. Bern § 119) für die Vollstreckbarkeit eines Vergleiches vorgesehenen Formen zur Rechtsöffnung erforderlich sind. Die Frage ist eher zu verneinen (Anderer Meinung: Brunner, das Rechtsöffnungsverfahren p. 61). Die Sache liegt hier anders als beim Begriffe der Vollstreckbarkeit, welcher aus den Normen des Bundesgesetzes allein nicht bestimmt werden kann. Dagegen läßt sich der Begriff eines gerichtlichen Vergleiches wohl auf dem Wege der Interpretation feststellen. Als Erfordernisse lassen sich folgende aufstellen: 1. Daß der Vergleich vor einer Gerichtsbehörde (gleichgültig welcher) abgeschlossen wurde; 2. daß zwei oder mehrere Parteien handeln, denn ein Vergleich ist ein zweiseitiger Akt; 3. daß die Bestimmungen des Zivilrechtes erfüllt sind; 4. daß ein Streit vorherging; 5. daß eine bestimmte Geldsumme, als zu zahlende Vergleichssumme, bestimmt wird.

7. Gerichtliche Schuldanerkennung. Im Gegensatze zum Vergleich ist die Schuldanerkennung ein einseitiger Akt. Die im kantonalen Prozeßrechte vorgesehenen Abstandserklärungen (vgl. Beispiele in Anm. 2 a. Ende zu Art. 78) werden sämtlich unter diesen Begriff fallen. Das schweizerische Prozeßrecht steht im Gegensatz zu dem deutschen (§ 307 D. C. P.) durchgängig auf dem Boden, daß die gerichtliche Anerkennung des eingeklagten Anspruches ein Urteil überflüssig macht, vielmehr die Anerkennung vor Gericht die gleichen Wirkungen, wie ein rechtskräftiges Urteil besitzt. Dies ist vom Bundesrecht für die von ihm geregelte Zwangsvollstreckung ebenfalls angenommen.

Mangel eines Begehrens auf Abweisung der Klage bildet keine Schuldanerkennung (Monatsbl. f. bern. R. XIV p. 168).

8. Verwaltungsentscheide. Dem gerichtlichen Urteile werden endlich in der Vollstreckbarkeit gleichgestellt die vollstreckbaren Entscheide und Beschlüsse der kantonalen Verwaltungsorgane. Es bedarf hiefür aber eines Aktes der kantonalen Gesetzgebung, die Gleichstellung versteht sich nicht von selbst; vgl. hierüber Brunner, das Rechtsöffnungsverfahren p. 63 ff. — Die Kantone sind frei zu bestimmen, welchen Akten der Verwaltung sie Vollstreckbarkeit beilegen wollen; sie können aber das im B.-G. vorgesehene Verfahren nicht abändern. (B.-G. gegenüber Wallis; A. S. XXII p. 652 ff.)

9. Gerichtliche Vergleiche und Schuldanerkennungen berechtigen im ganzen Gebiete der Schweiz zur definitiven Rechtsöffnung, Verwaltungsentscheide nur für das Gebiet des Kantons, in welchem sie erlassen sind. Controvers ist die Frage, ob ein Kanton berechtigt ist, diese Gleichstellung auch außerkantonalen Verwaltungsentscheiden beizulegen (dagegen Brunner, a. a. O. p. 65; dafür v. Salis, A. IV Nr. 32 p. 94 oben; Brüstlein, ibid. Nr. 119). Unter allen Umständen bedürfte es dafür, wenn man die Frage bejahen wollte, eines besonderen Aktes der kantonalen Gesetzgebung; siehe dagegen A. IV Nr. 119 (Luzern).

10. Der im Rechtsöffnungsverfahren zuständige Richter ist der Richter des Betreibungsortes. „Das Rechtsöffnungsverfahren reiht sich organisch in das Zwangsvollstreckungsverfahren ein, dem es dient. Aus diesem Zusammenhang ergibt sich, daß ein Rechtsöffnungsbegehren da anzubringen ist, wo die Betreibung angehoben wurde: der Ort der Letztern ist bestimmend für die Zuständigkeit zur Beurteilung des Erstern" (Monatsbl. f. bern. R. XIII p. 137 u. XIV p. 172). Man gelangt zu demselben Schlusse direkt durch die Bestimmung des Art. 83 über den Gerichtsstand des Betreibungsortes bei der Aberkennungsklage. Wenn dort darüber eine ausdrückliche Bestimmung aufgenommen wurde, so ergibt sich, daß der Gesetzgeber diesen Gerichtsstand für das Rechtsöffnungsverfahren voraussetzte.

Art. 81.

Beruht die Forderung auf einem vollstreckbaren Urteile einer Behörde des Bundes oder desjenigen Kantons, in welchem die Betreibung angehoben ist, so wird die Rechtsöffnung gewährt, wenn nicht der Betriebene durch Urkunden beweist, daß die Schuld seit Erlaß des Urteils getilgt oder gestundet worden, oder die Verjährung anruft.

Handelt es sich um ein in einem andern Kantone ergangenes vollstreckbares Urteil, so kann der Betriebene überdies die Kompetenz des Gerichtes, welches das Urteil erlassen hat, bestreiten oder die Einwendung erheben, daß er nicht regelrecht vorgeladen worden oder nicht gesetzlich vertreten gewesen sei.

Gegenüber einem Urteile, das in einem fremden Staate erlassen worden ist, mit welchem ein Vertrag über gegenseitige Vollziehung

gerichtlicher Urteile besteht, kann der Betriebene die Einwendungen erheben, welche im Staatsvertrage vorgesehen sind.

Vgl. Art. 61 der Bundesverfassung. — Übereinkunft des Kantons Aargau mit der [großherzoglich-badischen Regierung betreffend die gegenseitige Vollstreckbarkeit der Urteile u. s. w. vom 21. Mai 1867 in A. S. Bd. IX p. 185 u. ff.; Vertrag zwischen der Schweiz und Frankreich über den Gerichtsstand und die Vollziehung von Urteilen in Zivilsachen vom 15. Juni 1869 in A. S. Bd. IX p. 1002—1022; Erklärung zwischen dem Bundesrate und der k. k. österreichisch-ungarischen Regierung über die Vollziehung der Zivilurteile aus dem Kanton Waadt und Österreich-Ungarn vom 16. Februar und 7. März 1885, in A. S., neue Folge, Bd. VIII p. 83; internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Okt. 1890 Art. 56 A. S., neue Folge, Bd. XIII p. 61 ff.; Vertrag zwischen der Schweiz und Spanien über die gegenseitige Vollstreckung von Urteilen vom 19. Nov. 1896, A. S., neue Folge, Bd. XVI p. 780 ff.; internationale Übereinkunft betreffend Zivilprozeßrecht vom 14. Nov. 1896, Art. 12 u. 13 A. S., neue Folge, Bd. XVII p. 179 ff. — Dazu: Blumer-Morel, a. a. O., I (3. Aufl.) p. 317 ff., III p. 535 ff. — Dr. Eugen Curti, der Staatsvertrag mit Frankreich betr. Gerichtsstand und Urteilsvollziehung, p. 149 ff., p. 28 ff. — Dr. Fr. Meili: Der Zivil- und Strafprozeß des Kantons Zürich und des Bundes. Zürich 1882 p. 252. — Ernest Roguin, conflits des lois suisses en matière internationale et intercantonale p. 777 ff.

Vgl. auch Art. 46—53 dieses Gesetzes.

1. Behörde des Bundes. Hierunter sind in erster Linie die bundesgerichtlichen Urteile verstanden, wodurch Art. 187 des Bundeszivilprozesses vom 22. Nov. 1850 aufgehoben ist, da auch der Arrest abschließend durch das Betreibungsgesetz geordnet ist. Der allgemeine Ausdruck „Behörde" deutet auch darauf hin, daß nicht nur gerichtliche, sondern auch administrative Behörden des Bundes darunter verstanden sein sollen. Nachweis aus der Entstehungsgeschichte: B.-G. A. S. XXIV 1 p. 81$_2$; Sem. jud. 1898 p. 234 ff. Der Sinn von Art. 80 Abs. 2 kann deshalb nicht dahin ausgelegt werden, daß nur Verwaltungsentscheide der kantonalen Behörden der Rechtsöffnung unterliegen, wie die Genfer cour de justice civile (Sem. jud. 1897 p. 670 u. 675) angenommen hatte.

2. Behörde des Betreibungskantons. Entweder ist dieses eine gerichtliche Behörde oder eine Verwaltungsbehörde (vgl. Anm. 7 zu Art. 80), deren Entscheiden die kantonale Gesetzgebung Vollstreckbarkeitswirkung beigelegt hat. — Bern. Entscheid des Regierungsstatthalters in Streitigkeiten über das Güterrechtsverhältnis der Ehegatten. (Monatsbl. f. bern. R. XV p. 259.)

3. Abs. 1 behandelt die möglichen Einreden des Schuldners.

a) Einrede der Tilgung. Jede auf zivilrechtlichem Grunde beruhende Aufhebung des auf dem Betreibungswege erhobenen Anspruches (vgl. insbesondere O.-R. Art. 129—145, z. B. Kompensation. Zu der Einrede der Tilgung muß auch der Nachlaßvertrag des Bundesrechtes berechtigen

(Art. 293 ff.), wenn auch strikt genommen durch denselben nur die Klagbarkeit des Anspruches beschränkt wird.

b) Stundung. Aufhebung der Einklagbarkeit der Forderung für bestimmte Zeit durch Willenserklärung des Gläubigers.

Der Grund der Tilgung oder Stundung muß zeitlich nach Erlaß des Urteils liegen oder wie analog angenommen werden muß, nach dem Datum des dem Urteil gleichgestellten Titels (vgl. für Compensation; Monatsbl. f. bern. R. XV p. 252; A. IV Nr. 118 (Aargau); B.-G. A. S. XIII p. 392$_2$).

Bei den Einreden der Tilgung und Stundung ist der Rechtsöffnungsbeklagte an den Beweis durch Urkunden gebunden, d. h. sämtliche zur Begründung der Einrede dienenden Tatsachen müssen durch Urkunden bewiesen werden (vgl. § 592 D. Z.-P.-O.). Der Beweis erfolgt aber auf dem Boden des kantonalen Prozeßrechtes, wonach sich die Frage entscheidet, wie weit ein Sachverständigenbeweis über die bestrittene Echtheit einer Urkunde zuzulassen ist oder nicht. Freilich wird auch im definitiven Rechtsöffnungsverfahren die Möglichkeit einer Beweisführung durch die gesetzliche Instanzdauer von fünf Tagen (Art. 84) stark beeinträchtigt.

c) Einrede der Verjährung. Soweit nicht die Schuldverbindlichkeiten dem kantonalen Rechte unterstehen, macht O.-R. (vgl. insbes. Art. 146 ff. u. 69) Regel.

4. Urteile aus einem andern Kanton als dem Betreibungskanton (vgl. betreffende Verwaltungsentscheide Anm. 7 zu Art. 80).

Hier betreten wir das interkantonale Rechtsgebiet, auf welchem der schweizerische Bundesgesetzgeber Art. 61 der Bundesverfassung und die auf denselben sich beziehende bundesrechtliche Praxis zur Richtschnur genommen hat.

Vor Allem ist zu bemerken, daß die Rechtsöffnung nur für solche Forderungen gewährt wird, die auf einem außerkantonalen Zivilurteile beruhen, d. h. nach der vom Bundesgerichte aufgestellten Definition „auf einem (außerkantonalen) richterlichen Erkenntnisse, durch welches eine privatrechtliche Streitigkeit zwischen zwei Parteien beendigt worden ist, und zwar mit der Wirkung, daß jede neue Geltendmachung des entschiedenen Rechtsanspruches abgeschnitten wird und der obsiegende Kläger die Erfüllung der festgestellten Leistung durch ein Vollziehungsbegehren erwirken kann" (B.-G. A. S. V p. 183). In Übereinstimmung mit dieser Definition hat das Bundesgericht öffentlichrechtliche Ansprüche, wie z. B. außerkantonale Buß- und Steuerentscheidungen, nicht als Zivilurteile im Sinne des Art. 61 der Bundesverfassung anerkannt.

Schwieriger als die Begriffsbestimmung nach dem Inhalte des Urteils erscheint die Frage, ob nur die von eigentlichen Zivilgerichten über privatrechtliche Ansprüche ausgehenden Urteile nach Art. 61 der Bundesverfassung vollziehbar seien.

Darüber zwar war die bundesrechtliche Praxis stets im Klaren, daß schiedsgerichtliche Zivilurteile gleich den Urteilen der ordentlichen Gerichte auf Vollziehbarkeit Anspruch haben. Zweifelhaft dagegen war lange die Frage, ob die im Adhäsionsprozeß (Verbindung des Zivilanspruches mit dem Strafverfahren) durch den Strafrichter erlassenen auf den Zivilanspruch bezüglichen Entscheidungen als Zivilurteile zu betrachten seien.

Das Bundesgericht hat nach einigem Schwanken die Frage, meines Erachtens mit Recht, bejaht (A. S. XXIV 1 p. 455. „Wenn Art. 61 die rechtskräftigen Zivilurteile vollstreckbar erklärt, so sind darunter alle von kompetenten Behörden ausgehenden Urteile zu verstehen; ob aber ein Gericht kompetent sei, ist, zum Teil wenigstens an der Hand von Art. 59 zu beantworten; und wenn nun die bundesrechtliche Praxis festgestellt hat, daß die Kompetenz des Adhäsionsrichters mit Art. 59 B.-V. nicht im Widerspruch stehe, so ist damit auch ausgesprochen, daß vom Standpunkte des Bundesrechtes aus einem solchen Urteil die formelle Rechtskraft zukommt." (Vgl. dafür auch Brunner, Das Rechtsöffnungsverfahren p. 46 und Weiß, Die Behandlung connexer Zivil- und Strafsachen p. 32, 138 ff., dagegen Roguin, a. a. O. p. 778 u. 783 und Zeitschr. d. bern. J.-V. XXXI p. 146 (Aargau).

5. Bei den Urteilen des zweiten Abs. von 81 sind neben den in Abs. 1 genannten Einreden noch diejenigen der mangelnden Kompetenz des urteilenden Gerichtes, der mangelnden Vertretung und der mangelhaften Vorladung zugelassen. Es sind dies nicht eigentliche Einreden, da sie sich nicht gegen den Anspruch richten, sondern Einwendungen gegen die Vollstreckbarkeit des Urteils (defectus nullitatis des gemeinen Zivilprozesses). Man wird deshalb, ebensowenig wie auf die sonstigen Prozeßeinreden, die Grundsätze der zivilrechtlichen Beweislast anwenden und dem Beklagten den Beweis dieser Einreden auferlegen können. — Im Entwurfe des Bundesrates Art. 83 Abs. 2 war ausdrücklich gesagt: „es liegt dann dem Gläubiger ob, diese Einreden zu beseitigen".

a) Mangelnde Kompetenz des urteilenden Richters (vgl. B.-G. A. S. I p. 265; V 322 ff.;

b) mangelnde Vertretung der verurteilten Partei (vgl. B.-G. A. S. VII p. 695; VIII p. 720). — Aufhebung eines Vollmachtsverhältnisses muß der Gegenpartei zur Kenntnis gebracht sein (XXIV 1 p. 245 ff.);

c) mangelnde Ladung (B.-G. A. S. XI p. 440). Die Gültigkeit der Ladung richtet sich quoad Zustellungsform nach der Prozeßordnung des Kantons, in welchem zugestellt wird (B.-G. A. S. Bd. XVIII p. 442; XX p. 290.

Die gegen die Vollstreckbarkeit eines außerkantonalen Urteils erhobenen Einwendungen sind durch den Rechtsöffnungsrichter zu prüfen; es bedarf keines kantonalen Exequaturentscheides (vgl. unten sub 6a).

6. Abs. 3 des Artikels 81 behandelt ausländische Urteile, für diese ist zu unterscheiden:

a) Urteile aus einem Staate, mit welchem ein Vertrag über Vollziehung gerichtlicher Urteile besteht. Hier richtet sich die Vollziehung nach den Grundsätzen, welche der Staatsvertrag aufstellt und zwar bedarf es keiner besondern Vollziehungserklärung durch das zuständige kantonale Obergericht Exequatur), sondern der Rechtsöffnungsrichter prüft die gegen die Vollstreckbarkeit vom Schuldner erhobenen Einwendungen (Monatsbl. f. bern. R. IX p. 388; B.-G. A. S. XXI p. 393_3). — Am weitgehendsten sind die Bestimmungen der mit Frankreich und mit Spanien abgeschlossenen Verträge; sie umfassen alle rechtskräftigen Zivilurteile; das Übereinkommen über den Frachtverkehr gewährt Vollstreckbarkeit nur mit Rücksicht auf Urteile über Klagen, welche sich auf dessen Bestimmungen stützen und das internationale Übereinkommen

betreffend Zipilprozeßrecht nur mit Rücksicht auf den Teil des Urteils, welcher sich auf die Prozeßkosten bezieht; alle diese internationalen Verträge gehen aber, soweit sie die Vollstreckbarkeit überhaupt einräumen, gleichmäßig von dem Gedanken aus, daß eine materiellrechtliche Prüfung der Begründetheit des Anspruches nicht zum zweitenmal stattfinden soll.

Eine Ausnahme bezüglich des Verfahrens besteht einzig in dem Spezialvertrage zwischen dem Kanton Aargau und dem Großherzogtum Baden. Darin ist das kantonale Obergericht als Prüfungsbehörde bezeichnet. Dort muß also eine Exequaturerteilung dem Rechtsöffnungsverfahren vorhergehen. Dann ist aber diese für den Rechtsöffnungsrichter verbindlich.

Bei diesen ausländischen Urteilen sind neben den Einreden, welche das Bundesgesetz gewährt, auch noch diejenigen, welche im Staatsvertrag aufgestellt sind, zulässig.

b) Urteile aus Staaten, mit welchen die Schweiz in keinem Vertragsverhältnis über Urteilsvollstreckung steht.

Diese Urteile unterliegen von Bundes wegen der Vollstreckbarkeit nicht; es ist eine Frage des kantonalen Prozeßrechtes, wie weit für ein solches Urteil die Vollstreckbarkeit, ohne materielle Untersuchung des vom ausländischen Gerichte beurteilten Anspruches gewährt werden will. Erteilt die kantonal zuständige Behörde das Exequatur, dann liegt ein kantonales Urteil nach Abs. 1 von Art. 81 vor, das für den Rechtsöffnungsrichter verbindlich ist und gegen welches nur die Einreden der Tilgung, Stundung oder Verjährung zugelassen sind; vgl. Bern, Zivil-Prozeß § 388, dazu Zeitschr. d. bern. J.-V. XXVI p. 390; Monatsbl. f. bern. R. XIII p. 326; Baselstadt § 258, Luzern § 332, Schwyz § 307, Zug § 158, Schaffhausen § 345, Tessin Art. 346, Waadt Art. 519, Genf Art. 479, St. Gallen Art. 246, Zürich § 752; vgl. aber B.-G. A. S. XXV 1 p. 93$_2$: „aus diesen Gründen ist an der im bundesgerichtlichen Entscheid in Sachen Kobelt (A. S. Bd. IV p. 227) entwickelten Ansicht nicht festzuhalten, im Gegenteil auszusprechen, daß sich der in der Schweiz domizilirte Schuldner auch gegenüber der Vollziehung von Urteilen fremder Staaten auf Art. 59 Abs. 1 B.-V. berufen kann (vgl. noch Roguin de l'exécution des jugements étrangers en Suisse im Journal du droit intern. privé Bd. X, 1883, p. 117 ff.).

7. Die Entscheidungen in definitiven Rechtsöffnungen unterliegen, falls das Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen wird, dem staatsrechtlichen Rekurse an das Bundesgericht, vorausgesetzt, daß der Gläubiger entweder eine Verletzung von Art. 61 B.-V. oder eines mit einem ausländischen Staate abgeschlossenen Staatsvertrages behaupten kann. (Vgl. Art. 113 B.-V. u. Art. 175 Ziff. 3 des B.-G. über die Organisation der Bundesrechtspflege).

Art. 82.

Beruht die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen.

Der Richter spricht dieselbe aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht.

1. Art. 82 ordnet den Exekutivprozeß aus Urkunden. Der Gläubiger, dessen Forderung sich auf den in der Regel liquiden Beweis durch Urkunde stützt, soll trotz des ergangenen Rechtsvorschlages des Schuldners, eine Fortsetzung der Betreibung erlangen können durch einen Entscheid des Richters, der nicht über den materiellen Bestand der Forderung, sondern nur über deren vorläufige Vollstreckbarkeit entscheidet. Der Nachdruck der gesetzlichen Bestimmung liegt daher darauf, daß die Forderung, d. h. der in Betreibung gesetzte Anspruch auf einer urkundlich nachweisbaren Schuldanerkennung beruht, nicht darauf, daß die Urkunde eine Schuldanerkennung im engern Sinne, ein liquides Summenversprechen enthalten muß. Der Grund für die Richtigkeit dieser Auffassung liegt darin, daß der Exekutivprozeß in seiner historischen Entwicklung nicht auf die Schuldanerkennung im Sinne des Zivilrechtes, sondern auf die rasche Zwangsvollstreckbarkeit einer sofort beweisbaren Forderung zurückgeht. Auch die speziellen Quellen des Bundesrechtes, die Gesetzgebungen der Kantone Zürich, Thurgau, Schaffhausen und Solothurn enthalten eine solche Beschränkung des Rechtsöffnungsverfahrens nicht. Der Entwurf des Bundesrates in Art. 84 sprach im Gegensatz zu den Urkunden des definitiven Rechtsöffnungsverfahrens von „anderweitigen beweiskräftigen Urkunden."

Vgl. im allgemeinen Briegleb, Geschichte des Exekutivprozesses; derselbe, Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse; für Frankreich: Kohler zur Geschichte der exekutorischen Urkunde in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Bd. VIII p. 120 ff. (germanistische Abteilung) C. de proc. civ. 545, 547, 551, 553, 554; für Deutschland historisch: Heusler, zur Geschichte des Exekutivprozesses in Deutschland, Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. VI p. 127 ff.; Meibom, deutsches Pfandrecht; Bar, über Ursprung und Wesen des Exekutivprozesses; Anhang von dessen Schrift über das Beweisurteil p. 255 ff.; für das heutige Recht: D. Z.-Pr.-O. §§ 592 bis 605, § 794; Stein, der Urkunden- und Wechselprozeß; für das schweiz. Recht: Botschaft des Bundesrates v. 7. Dez. 1888 betr. den definitiven Entwurf des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs B.-Bl. 1888 Bd. IV p. 1137 ff.; Brunner, das Rechtsöffnungsverfahren. — Reichel, Fragen aus dem eidg. Betreibungs- und Konkursrecht; Zeitschr. d. bern. J.-V. Bd. XXVII p. 14 ff.

2. Die in Anm. 1 bekämpfte Ansicht wird vertreten von Dr. C. in A. I Nr. 21 und in der Gerichtspraxis hauptsächlich durch den bernischen Appellations- und Kassationshof: unter Schuldanerkennung, im Sinne vom B.-G. 82 hat man ein „vorbehaltlos und ohne Rücksicht auf Gegenleistungen des Gläubigers, deren Erfüllung nicht außer Zweifel steht, abgegebenes Zahlungsversprechen des Schuldners zu verstehen." A. I Nr. 80; vgl. Zeitschr. d. bern. J.-V. XXVIII p. 433, 440, 443 (Kaufvertrag); XXIX p. 390 (Solidarbürgschaft); dagegen zugesprochen Monatsbl. f. bern. R. XV p. 94; verweigert für Check, Zeitschr. d. bern. J.-V. XXVIII p. 442; für Wechselindossament A. III Nr. 129. Diese Auffassung von dem Begriffe der Schuldanerkennung teilt auch das Genfer Obergericht, Sem. jud. 1898 p. 246$_2$; Zürich, Handelsr. E. 1892 p. 109; ebendaselbst 1893 p. 306.

3. St. Gallen (Kantonsgerichtspräsident) läßt die Rechtsöffnung nicht zu bei Verträgen mit Schiedsgerichtsklausel (A. II Nr. 24; dagegen Genf Sem. jud. 1898 p. 246$_1$). Die im st. gallischen Urteil geltend gemachten Gründe sind deshalb nicht stichhaltig, weil die Schiedsgerichtsklausel dem Schuldner die Möglichkeit einer Aberkennungsklage als negativer Feststellungsklage vor dem ordentlichen Gericht nicht benimmt.?— Dagegen hat dieselbe st. gallische Instanz einen Rechtsvorschlag, in welchem der Schuldner die Forderung unter Geltendmachung von Kompensationsgründen bestreitet, als zur Rechtsöffnung berechtigende Schuldanerkennung behandelt (Rev. XVI p. 155). Der Entscheid ist deshalb in seiner Begründung zweifelhaft, weil ein Rechtsvorschlag doch eher alles andere, als eine Schuldanerkennung bildet; denn der Wille des Schuldners ging darauf, die Forderung zu bestreiten; er war auch zur Angabe seiner Gründe gar nicht verpflichtet.

4. Einfache Bürgschaft. Rechtsöffnung abgelehnt (Zeitschr. d. bern. J.-V. XXIX p. 397).

5. Immerhin muß die Urkunde die Forderung beweisen; deshalb bildet die einer Bank für einen eingeräumten Kredit ausgestellte Verpflichtung des Schuldners keine Schuldanerkennung; so Bern, Zeitschr. d. bern. J.-V. XXVIII p. 545; Freiburg, A. II Nr. 116; Baselstadt, ibid. Nr. 135; dagegen Schwyz, A. IV Nr. 23$_1$

6. Ein Wechselaccept ist eine Schuldanerkennung. (Rechenschaftsbericht des O.-G. des Kt. Argau 1895/96 Nr. 13.

7. Die Forderung, für welche Rechtsöffnung verlangt wird, muß identisch sein mit der in Betreibung gesetzten; denn die Einleitung der Betreibung bildet die Voraussetzung der Rechtsöffnung (Zeitschr. d. bern. J.-V. XXXI p. 116).

8. Öffentliche Urkunde (acte authentique). Der Begriff der öffentlichen Urkunde ist zwar im Bundesrecht nicht näher definirt; nichtsdestoweniger muß er aus allgemeinen zivilprozessualischen Regeln festgestellt werden und ist nicht von den Begriffsbestimmungen der kantonalen Prozeßordnungen abhängig. Die Bundeszivilprozeßordnung definirt in Art. 106: „Urkunden, welche von einem öffentlichen Glauben genießenden Beamten in Sachen seines Amtes und innerhalb der Schranken desselben in gesetzlicher Form abgefaßt sind, bilden vollen Beweis gegen Jedermann.“ Die Definition ist im allgemeinen richtig; zu eng nur darin, daß abgesehen davon, ob der Notar als Beamter anzusehen ist, eine in gehöriger Form ausgestellte notarialische Urkunde, als öffentliche Urkunde anzusehen ist (vgl. D. Z.-P.-O. § 415). Freilich gewährt das Bundesrecht der notarialischen Urkunde nur die provisorische Rechtsöffnung, nicht, wie das französische Recht, Vollziehung wie bei einem Urteil. — Ausländische öffentliche Urkunde, wenn Echtheit nachgewiesen, gleichgestellt, vgl. Monatsbl. f. bern. R. XV p. 257; XIII p. 263.

9. Privaturkunde (acte sous seing privé) ist die unzweifelhaft von dem sich Verpflichtenden herrührende, nicht öffentliche Urkunde. Um zur provisorischen Rechtsöffnung zu berechtigen muß die Privaturkunde unterzeichnet sein („durch Unterschrift bekräftigt“).

10. Der Gläubiger „kann“ die Rechtsöffnung verlangen; er muß es aber nicht; er kann ebensowohl den Weg des ordentlichen Prozesses mit Klage auf Verurteilung des Schuldners in die bestrittene Leistung. Tut er dies, so ist ihm die Rechtsöffnung versagt. Denn gleichzeitig Rechtsöffnung und ordentliche Klage auszuspielen ist schon

nach der Ökonomie des Gesetzes ausgeschlossen, da die provisorische Rechtsöffnung in einem Eventualverhältnis zu dem in Art. 79 vorgesehenen ordentlichen Rechtsweg steht. Das «ne bis in idem» (Nicht zweimal dasselbe) würde dem Gläubiger aber auch hier entgegenstehen, zwar nicht in Form einer Einrede der Rechtshängigkeit; denn durch die Rechtsöffnung wird der Anspruch nicht, wie im deutschen Urkundenprozeß, rechtshängig (§ 600 D. Z.-P.-O.); aber von der Erwägung ausgehend, daß sowohl Rechtsöffnung als ordentlicher Prozeßweg die Aufhebung des Rechtsvorschlages bezwecken und der Schuldner nicht gezwungen werden kann, zwei Prozesse um dieselbe Sache zu führen (vgl. Zürich, Rechenschaftsbericht des Obergerichtes 1895 Nr. 204).

11. Der Rechtsöffnungsrichter ist derjenige des Betreibungsortes (vgl. Anm. 10 zu Art. 80).

12. Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften. Der Schuldner ist nicht beschränkt auf gewisse Einreden, sondern kann jede Einrede anbringen. Einrede des Spiels A. I Nr. 29, Rechenschaftsbericht des Zürcher O.-G. 1892 Nr. 243; der Simulation A. I Nr. 40; Verjährung: Zeitschr. d. bern. J.-V. XXIX p. 397; mangelnde Fälligkeit des Anspruchs, Monatsbl. f. bern. R. XI p. 17; mangelnde Handlungsfähigkeit bei Ausstellung der Schuldurkunde, Zeitschr. d. bern. J.-V. XXXV p. 257. Gehört auch die Bestreitung der Echtheit einer Privaturkunde zu den Einwendungen des Schuldners oder ist dieselbe Bestreitung des Fundamentes des Rechtsöffnungsbegehrens? Im erstern Sinne, Bern, Zeitschr. d. bern. J.-V. XXXI p. 120; XXIX p. 400, 406; XXX p. 314; dagegen Genf, Sem. jud. 1898 p. 107 ff. Nicht aus den vom Genfer Gericht angezogenen Gründen, das sich auf die Beweisbarkeit einer Obligation nach kantonalem Recht beruft, aber aus allgemeinen prozessualen Erwägungen halte ich letztere Meinung für richtig. Ebenso, wie der Rechtsöffnungskläger, wenn der Charakter der öffentlichen Urkunde bestritten ist, diesen nachweisen muß (vgl. Monatsbl. f. bern. R. XIII p. 263), ebenso muß er nachweisen, daß die Privaturkunde echt ist, d. h. von ihrem Aussteller herrührt. Das Gesetz gibt dem Gläubiger das Recht der Rechtsöffnung nur, wenn er nachweist, daß seine Forderung auf einer „durch Unterschrift" bekräftigten Schuldanerkennung beruht. Die Unterschrift, welche gemeint ist, ist die Unterschrift des Schuldners. Bestreitet der Schuldner seine Unterschrift, so ist das keine Einwendung gegen die Schuldanerkennung, sondern eine Bestreitung der Voraussetzungen der Rechtsöffnung und diese hat nicht der Schuldner, sondern der Gläubiger zu beweisen. — Über Prozeßeinreden vgl. zu Art. 84.

13. Alle Einwände des Schuldners sind nur zulässig, wenn er dieselben „sofort glaubhaft macht". Der französische Text ist nicht ganz gleichlautend (si le poursuivi ne justifie séance tenante de sa libération). Der Ausdruck «justifier» geht weiter als bloßes Glaubhaftmachen. Unter Glaubhaftmachen ist zu verstehen, daß nach den vorgelegten Bescheinigungsmitteln prima facie, d. h. nach einer bloßen Wahrscheinlichkeitsprüfung sich ergibt, daß der Anspruch des Gläubigers unbegründet ist, und daß der Rechtsvorschlag des Schuldners nicht auf Chikane beruht. Es kann sich also nicht um ein Beweisverfahren handeln, zu dessen Durchführung schon die kurze Instanzdauer von nur fünf Tagen nicht ausreichen würde (Zeitschr. d. bern. J.-V. XXIX p. 400; XXX p. 314; Handelsr. E. 1894 p. 69). Deshalb ist auch die Eideszuschiebung auszuschließen, weil das Beweismittel des Eides einen vollen Beweis liefert (vgl. auch D. Z.-P.-O. § 294; Tessin A. II Nr. 141; Monatsbl. f. bern. R. XIV p. 170; vgl. über die zulässigen Beweismittel unten bei Art. 84.

14. Verhältnis der provisorischen Rechtsöffnung zur Provokationsklage (A. I Nr. 81). Die Einreichung eines Rechtsöffnungsbegehrens unterbricht die Provokationsfrist nicht.

15. Der Richter hat die Voraussetzungen der Rechtsöffnung einzig nach Bundesrecht zu prüfen; kantonalrechtliche Bestimmungen, welche, wie z. B. Solothurn § 275 Zivilprozeß vorschreiben, daß bei Ausbleiben des Schuldners angenommen werde, er habe seinen Rechtsvorschlag zurückgenommen, sind bundesrechtswidrig; denn dem Art. 82 ist eine derartige Fiktion unbekannt.

16. Gegen provisorische Rechtsöffnungsentscheide ist die Weiterziehung an das Bundesgericht ausgeschlossen (vgl. Anm. 6 zu Art. 25).

Art. 83.

Der Gläubiger, welchem die provisorische Rechtsöffnung erteilt ist, kann nach Ablauf der Zahlungsfrist, je nach der Person des Schuldners, die provisorische Pfändung verlangen oder nach Maßgabe des Artikels 162 die Aufnahme des Güterverzeichnisses beantragen.

Der Betriebene kann indessen binnen zehn Tagen seit der Rechtsöffnung auf dem Wege des ordentlichen Prozesses beim Gericht des Betreibungsortes auf Aberkennung der Forderung klagen.

Unterläßt er dies oder wird er abgewiesen, so wird die Rechtsöffnung eine endgültige; desgleichen, gegebenen Falles, die Pfändung.

1. Zahlungsfrist. Vgl. Art. 88.

2. Person des Schuldners. Vgl. Art. 39—42.

3. Provisorische Pfändung. Vgl. Art. 118, 119 Abs. 2, 144 Abs. 5, 281 Abs. 1.

4. Aberkennungsklage.

a) Frist. Die zehntägige Frist ist eine Verwirkungsfrist, gegen welche Wiedereinsetzung nach kantonalem Rechte ausgeschlossen ist. Sie beginnt am Tage nach der nach kantonalem Prozeßrecht verbindlich erfolgten Eröffnung des Rechtsöffnungsentscheides zu laufen (Rev. XV p. 92). Wenn das kantonale Recht die Appellation kennt, von der Eröffnung des Entscheides der zweiten Instanz (A. IV Nr. 77). Über die Frage der Zulässigkeit der Appellation überhaupt vgl. unten zu Art. 84. — Da das Gesetz den Ausdruck „Klagen" braucht, so ist darunter die nach kantonalem Prozeßrecht vorgeschriebene Form der Klageerhebung verstanden, nur diese unterbricht den Ablauf der Frist.

b) Auf dem Wege des ordentlichen Prozesses, d. h. auf dem Wege der nach der kantonalen Prozeßordnung für Ansprüche der im Streite liegenden Art vorgeschriebenen Prozeßart. Vgl. Anm. 2 zu Art. 79.

c) Natur der Klage. Die Klage richtet sich auf Aberkennung der in Betreibung gesetzten Forderung, für welche Rechtsöffnung verlangt und erteilt worden ist. Es gilt bezüglich Identität der in Betreibung gesetzten Forderung dasselbe, wie bei der Rechtsöffnung; denn nur für diese qualifizirte Forderung ist der besondere Gerichtsstand des Betreibungsortes gegeben.

Die Aberkennungsklage bewirkt eine Umkehrung der Parteirollen; der ordentlicherweise als Beklagter zu belangende Schuldner (Art. 79) tritt hier als Kläger auf. Da er eine Leistung nicht beanspruchen kann, vielmehr nur auf das Nichtbestehen der betriebenen Forderung klagt, so ist seine Klage als eine negative Feststellungsklage anzusehen. Dagegen wird durch die Verkehrung der Parteirollen an der Beweislast nichts geändert. „In dieser Hinsicht ist nun allerdings zu sagen, daß die Aberkennungsklage, als ein prozessualisches Gebilde, als eine Art des (prozessualischen) Rechtsschutzanspruches, lediglich die Parteirollen umkehrt, nicht aber die Behauptungs- und Beweislast ändert; die allgemeinen Grundsätze über die Beweislast, wonach derjenige, der einen Anspruch behauptet, die denselben begründenden Tatsachen, derjenige, der den Anspruch leugnet, die rechtshindernden und rechtsaufhebenden Tatsachen zu beweisen hat, finden auch auf die Aberkennungsklage, wie auf die Feststellungsklage überhaupt Anwendung; Sache des Aberkennungsbeklagten, der den abzuerkennenden Anspruch behauptet, ist es, die denselben begründenden Tatsachen und dessen Vorhandensein in seiner Person zu beweisen." (B.-G. A. S. Bd. XXIII p. 1087/3. Siehe dagegen Bern, Appellhof, Monatsbl. f. bern. R. Bd. XIV p. 127, 142, jetzt aber im Sinne des B.-G. Zeitschr. d. bern. J.-V. Bd. XXXV p. 637 ff.

Sehr der Kritik zugänglich ist aber die in demselben bundesgerichtlichen Urteile (Erw. 4) ausgesprochene Meinung, daß die Aberkennungsklage „lediglich die Aberkennung der Forderung, die Feststellung der Nichtexistenz derselben, nicht aber die Aufhebung der provisorischen Rechtsöffnung zum Zwecke haben kann; die Frage, ob für die Forderung die provisorische Rechtsöffnung mit Recht erteilt worden, ob die Forderung überhaupt auf dem Wege der Schuldbetreibung geltend gemacht werden und ob für sie Rechtsöffnung verlangt werden könne, gehört ausschließlich in die Kognition der Betreibungsbeamten und deren Aufsichtsbehörden, so daß das auf Aufhebung der provisorischen Rechtsöffnung gerichtete klägerische Begehren jedenfalls nicht gutgeheißen werden kann".

Direkt unrichtig in diesen Ausführungen ist, daß die Frage, ob für eine Forderung Rechtsöffnung verlangt werden könne und ob für dieselbe Rechtsöffnung mit Recht erteilt worden sei, der Kompetenz der Betreibungsbeamten und deren Aufsichtsbehörden unterstellt sei. Diese Fragen sind vielmehr ausdrücklich (Art. 80, 82, 84) in die Kompetenz der Gerichtsbehörden gestellt. Aber auch der geleugnete Zusammenhang zwischen Rechtsöffnung und Aberkennungsklage besteht. Die Aberkennungsklage muß sogar als Mittel die provisorische Rechtsöffnung zu beseitigen betrachtet werden. Das ergibt sich per argumentum e contrario aus dem letzten Absatz von Art. 83. Dort heißt es: „Unterläßt er (der Betriebene) dies (die Anhebung der Aberkennungsklage innert der 10 tägigen Frist), so wird die (provisorische) Rechtsöffnung eine endgültige," also wenn der Betriebene die Aberkennungsklage erhebt und damit obsiegt, so wird die provisorische Rechtsöffnung nicht definitiv, d. h. sie fällt dahin und diesem Entscheide der Gerichtsbehörden haben sich die Betreibungsbehörden zu unterziehen. Man kann nun darüber

streiten, ob in Verbindung mit der Aberkennungsklage ein besonderes Begehren auf Aufhebung der Rechtsöffnung zu stellen ist. Man kann diese Frage verneinen, ohne die Begründung des Bundesgerichtes anzunehmen; denn das Begehren ist überflüssig. Die Aberkennungsklage ist das Ordinarium des Summarium der Rechtsöffnung, ebenso wie die Klage des Art. 278, ohne daß dort eine Verkehrung der Parteirollen stattfindet, das Ordinarium im Arrestprozeß bildet. Auch dort hat der Arrestbeklagte nicht notwendig ein Begehren auf Aufhebung des Arrestes zu stellen, sondern die Abweisung der Klage auf Begründetheit der Forderung, für welche Arrest herausgenommen ist, hat das Dahinfallen des Arrestes zur Folge.

d) Eine Klage, die schon vor dem Betreibungsverfahren erhoben war, die dem Effekte nach, wenn zugesprochen, auf dasselbe herauskommt, wie die Aberkennungsklage, ersetzt dieselbe und verhindert, daß die provisorische Rechtsöffnung definitiv wird (B.-G. A. S. XXII p. 326; A. V Nr. 90).

e) Auch die Behauptung der Stundung der betriebenen Forderung ist im stande die Aberkennungsklage zu begründen (B.-G. A. S. XXIII p. 825 $_{6}$).

5. Wie die Anstellung der Aberkennungsklage das Definitivwerden der Rechtsöffnung verhindert, so bewirkt die Unterlassung innert der 10tägigen Frist das Definitivwerden der Rechtsöffnung, d. h. die Betreibung nimmt nunmehr ihren Fortgang, wie wenn kein Rechtsvorschlag erfolgt wäre; — der Gläubiger ist berechtigt die Fortsetzung der Betreibung zu verlangen, in dem Stadium, in welchem sie sich befindet.

6. Nach dem bernischen Einführungsgesetz ist der Aberkennungskläger zur Versicherung der Prozeßkosten angehalten (§ 43 enthaltend die neue Fassung von § 49 Ziff. 4 Ziv.-Pr.).

Art. 84.

Im Rechtsöffnungsverfahren entscheidet der Richter nach Einvernahme der Parteien binnen fünf Tagen seit Anbringung des Begehrens.

1. Art. 84 behandelt das Rechtsöffnungsverfahren, ohne jedoch mit Ausnahme der Instanzdauer und der kontradiktorischen Natur des Verfahrens („nach Einvernahme der Parteien") etwas näheres darüber festzusetzen. Daraus ergibt sich in Verbindung mit Art. 25, daß die Kantone das Rechtsöffnungsverfahren festzusetzen haben.

2. Prozeßeinreden. Auch im Rechtsöffnungsverfahren muß es zulässig sein, die Voraussetzungen eines Prozeßverfahrens überhaupt zu bestreiten. Nur können dieselben bei der kurzen Dauer des Verfahrens nicht zum Gegenstand eines Zwischenurteils gemacht werden, sondern müssen gleichzeitig mit dem Urteil über Rechtsöffnung erledigt werden (vgl. auch Tarif des Bundesrates Art. 30 Abs. 2).

Gewisse Prozeßeinreden durch kantonales Prozeßrecht ausgeschlossen: Bern, Versicherung für die Prozeßkosten E.-G. § 38.

3. Beweismittel.

a) Im definitiven Rechtsöffnungsverfahren ist der Beklagte in der Regel auf Urkundenbeweis beschränkt (Art. 81 Abs. 1).

b) Im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren findet eine Beweisführung im eigentlichen Sinne des Wortes überhaupt nicht statt, sondern nur ein Glaubhaftmachen (vgl. oben zu Art. 82 Anm. 13). — Eine Beschränkung der Mittel, durch welche Glaubhaftmachung stattfinden soll, ist nicht gegeben, sondern der Schuldner kann sich aller Beweismittel mit Ausnahme des Eides bedienen (vgl. betr. Eid die Judikate bei Art. 82, Anm. 13). Voraussetzung ist nur, daß die Beweisführung sofort stattfinden kann. Deshalb wird in der Regel eine Expertise, die eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt, ausgeschlossen sein. Aber nichts hindert den Schuldner, die Zeugen mit in die Gerichtssitzung zu bringen, einen Sachverständigen zur Stelle zu schaffen, der sofort bereit ist, dem Richter ein Gutachten abzugeben (vgl. Bern, Zeitschr. d. bern. J.-V. XXIX p. 400, XXX p. 314, XXXI p. 120, XXXIV p. 349; Luzern, A. II Nr. 136 [Editionsverfahren unzulässig]).
Gegenbeweis: Bern, Zeitschr. d. bern. J.-V. XXIX p. 394.

4. Rechtsöffnungsentscheid nach bernischem Prozeßrecht kein Urteil, sondern nur prozeßleitende Verfügung (Monatsbl. f. bern. R. XV p. 389). Dem widerspricht schon nach bernischem Prozeßrecht, daß der bernische Gesetzgeber die Appellation zuläßt, welches Rechtsmittel nach der bernischen Prozeßordnung nur gegen Urteile zulässig ist.

5 Rechtsmittel. Bei Inkrafttreten des Gesetzes bestand eine Streitfrage darüber, ob das Bundesrecht das Rechtsmittel der Berufung zulasse oder ausschließe. Das Kreisschreiben des eidg. Justiz- und Polizeidepartements v. 17. Februar 1891 sprach sich in letzterem Sinne aus (B. Bl. 1891 I p. 371 ff.; vgl. dagegen Reichel a. a. O. Art. 83; Brunner a. a. O. p 123 ff.). Trotz der offiziellen Äußerung des Justizdepartements haben eine Reihe von Kantonen die Appellation in ihren Einführungsgesetzen zulässig erklärt (Bern, Luzern, Obwalden, Zug, Freiburg, St. Gallen, Thurgau, Tessin) und der Bundesrat hat diese Einführungsgesetze ohne Widerspruch genehmigt. Ich halte dafür, daß die Frage durch Art. 25 erledigt ist, wonach die Kantone das summarische Verfahren zu ordnen haben. Das Bundesgericht schien ursprünglich auch diese Meinung zu hegen (vgl. B.-G. A. S. XXII 326$_{1}$, A. V Nr. 90$_{1}$). In jüngster Zeit dagegen stellt es sich auf den Boden, daß der erstinstanzliche Entscheid in Rechtsöffnungsstreitigkeiten vollziehbar und das kantonale Rechtsmittel keinerlei Suspensiveffekt besitze (A. S. XXIII p. 951), woraus man auch den Schluß ziehen müßte, daß die Frist für die Aberkennungsklage von der Eröffnung des erstinstanzlichen Urteils an zu laufen beginnt. — Die ganze Argumentation des Bundesgerichtes stützt sich wesentlich auf zwei Momente:

a) auf den rein prozeßualischen Charakter des Rechtsöffnungsverfahrens (das Rechtsöffnungsverfahren ist „eine der Urteilsnatur entkleidete, das Betreibungsverfahren betreffende richterliche Verfügung");
b) es könne „selbstverständlich innert fünf Tagen nur eine Instanz sprechen und ein Rechtsmittelverfahren läßt sich in dieser Frist unmöglich durchführen".

Beide Gründe scheinen mir nicht ausschlaggebend; denn es enthält das Bundesrecht eine ganze Reihe von prozeßrechtlichen Verfügungen des Richters, über welche je nach dem kantonalen Rechte die Berufung zulässig ist (vgl. z. B. Art. 265, Art. 85). Auch aus allgemeinen Gründen kann nicht gesagt werden, daß ein bloß prozeßrecht-

licher Entscheid der Berufung nicht fähig wäre. Die prozeßhindernden Einreden des deutschen Zivilprozesses unterliegen der Berufung (vgl. § 275 D. Z.-P.-O.). Ferner ist nirgends behauptet und das Bundesgesetz stellt darüber keine Vorschrift auf, daß auch die zweite Instanz binnen der fünf Tage entscheiden müsse, sondern bei der verschiedenen Organisation der kantonalen Gerichte und der Verschiedenheit der Prozeßrechte ist diese Frage überhaupt offen gelassen. Dafür spricht auch, daß beim Rechtsvorschlag bei der Wechselbetreibung (Art. 185) die Frage ausdrücklich im Sinne einer Beschränkung der Berufung geordnet ist. Dort kann nur der Gläubiger, wenn der Rechtsvorschlag bewilligt, also die Rechtsöffnung abgewiesen ist, bei der obern kantonalen Instanz Berufung einlegen. Es wäre aber doch eine bedenkliche Inkonsequenz, wenn bei der Wechselbetreibung die Berufung wenigstens teilweise zulässig erklärt würde, bei der gewöhnlichen Betreibung aber nicht. Im Gegenteil ist aus der teilweisen Beschränkung bei dem strengeren Wechselrechtsvorschlagsverfahren die allgemeine Zulassung bei der gewöhnlichen Rechtsöffnung zu folgern. Im bundesrätlichen Tarif sind in Art. 30 (und 28) ausdrücklich Appellationsgebühren für Rechtsöffnungssachen vorgesehen — also nahm auch der Bundesrat bei Erlaß seines Tarifes die Zulässigkeit einer Appellation an. Unrichtig ist, daß die obere kantonale Instanz nicht mit der nötigen Raschheit urteilen könnte, um dem Gläubiger die Anschlußpfändung zu ermöglichen. Rechtsöffnungsfragen sind eben außer der gewöhnlichen Geschäftsordnung zu behandeln und können außer dieser behandelt werden. Das ist nur eine Frage kantonaler Organisation.

Ebenso wenig stichhaltig ist das Argument, das zwar nicht vom Bundesgericht, aber in der zur Vorberatung des oben erwähnten Kreisschreibens des Justizdepartementes einberufenen Kommission geltend gemacht wurde: in den früheren Entwürfen sei die Rechtsöffnung dem Betreibungsamt zur Entscheidung überwiesen gewesen, erst in den spätern Entwürfen dem Richter. Dann wäre aber doch eine Beschwerde an die Aufsichtsbehörden und zwar bis an die eidgenössische Aufsichtsbehörde möglich gewesen, also wäre noch eine Instanz mehr gegeben gewesen als nach der gegenwärtigen Fassung.

Übrigens sprechen die Gründe, welche gegen die Zulässigkeit der Berufung angeführt werden, ebensosehr gegen die Zulassung jeden Rechtsmittels; soweit geht aber selbst das Kreisschreiben des Justizdepartementes nicht; dasselbe wollte wenigstens kassatorische Rechtsmittel zulassen.

Das Rechtsöffnungsverfahren gehört zu den schwierigsten Teilen des Gesetzes und nirgends ist ein Schutz sowohl des Schuldners, wie des Gläubigers gegen eine gewiße Kadi-Justiz, die sonst leicht bei dem durchaus nicht durchgängig zu einer sichern Lösung schwieriger prozeßualischer Fragen qualifizierten erstinstanzlichen Richterpersonal einreißen könnte, so sehr erforderlich, wie gerade bei der Rechtsöffnung. Die Aberkennungsklage bietet dem Schuldner keine hinreichende Garantie; denn die Pfändung oder gegebenenfalls die Inventarisirung seines ganzen Vermögens bleiben während der Dauer des Aberkennungsprozesses, der sich im ordentlichen Verfahren abspielt, bestehen und hier ist dem Schuldner nicht, wie im Arrestverfahren, ein Schadensersatzanspruch wegen ungerechtfertigter Beschlagnahme gewährt. Den Schaden hat er also allemal an sich selbst zu tragen, auch wenn er im Aberkennungsprozesse obsiegt. Eine theoretisch denkbare, auf Art. 50 ff. O.-R. zu stützende, Schadenersatz-

klage wird praktisch in der Regel, da sie den Beweis der Widerrechtlichkeit voraussetzt, scheitern.

Art. 85.

Ein Schuldner, welcher durch Urkunden beweist, daß die Schuld samt Zinsen und Kosten getilgt oder gestundet ist, kann jederzeit beim Gerichte, im erstern Falle die Aufhebung, im letztern Falle die Einstellung der Betreibung bewirken.

1. Vgl. Art. 172 Ziff. 3, 182 Ziff. 1.

2. Diese Bestimmung will dem Betriebenen gegen eine ungerechtfertigte Betreibung auch dann Schutz gewähren, wenn er die Erhebung des Rechtsvorschlags fahrlässigerweise versäumt hat (also die Rechtswohlthat des Art. 77 nicht beanspruchen kann) oder wenn die Tilgung der Schuld überhaupt erst nach Ablauf der Bestreitungsfrist eingetreten ist (z. B. der betriebene Schuldner zahlt direkt an den Gläubiger und dieser unterläßt aus Böswilligkeit oder Nachlässigkeit die Abbestellung der Betreibung).

Das dem Betriebenen durch diesen Artikel gewährte Recht kann bei der Konkursbetreibung auch einredeweise, gegenüber dem Konkursbegehren, geltend gemacht werden (Art. 172, Ziffer 3); in der Pfändungsbetreibung ist der Betriebene auf den Klageweg verwiesen, da die Betreibung ohne Anrufung der Gerichte durchgeführt wird.

3. Der hier vorgesehene Entscheid hat nur die Bedeutung eines Incidentes, eines Zwischenstreites des Betreibungsverfahrens (vgl. Art. 22 Anm. 2); er erledigt bloß die prozessualische Frage, ob die Betreibung aufzuheben oder einzustellen sei; einer im ordentlichen Prozeßwege anzustrengenden Feststellungsklage des Betreibenden oder Betriebenen darüber, ob die Schuld wirklich getilgt oder gestundet sei, wird damit nicht vorgegriffen. Die Anhebung einer solchen Klage wird aber in der Regel die Einstellung des Betreibungsverfahrens nicht bewirken können. Darum die Beschränkung auf den Urkundenbeweis und die Notwendigkeit der Abwandlung des Begehrens im summarischen Verfahren. Zuständig ist darum auch einzig das Gericht des Betreibungsortes.

Gegen die Gestattung der Weiterziehung dieses Entscheides an eine höhere kantonale Instanz ist nichts einzuwenden. In Betreff einer Weiterziehung an das Bundesgericht vgl. Anm. 6 zu Art. 25 und Rev. XVII Nr. 50.

4. „Getilgt". Dieser Ausdruck schließt nicht bloß die Zahlung der Schuld, sondern alle rechtlich möglichen Gründe des Untergangs der Forderung ein, also z. B. auch Verrechnung (Kompensation), Vereinigung (Konfusion), Erlaß, Hinterlegung nach Art. 107 O.-R. vgl. Zeitschr. d. bern. J.-V. Bd. XXXV p. 291 und Art. 81 Anm. 3; vgl. über die Grenze zwischen kantonalem und Bundesrecht B.-G. A. S. XXIV 2 p. 635$_6$: „Entstehung und Erlöschen der Betreibungsrechte ist im Bundesgesetze über Schuldbetreibung und Konkurs erschöpfend normirt und es behält dasselbe nirgends den Kantonen das Recht vor, an die unterlassene Anmeldung einer Betreibung in einem öffentlichen Schuldenrufe deren Erlöschen zu

knüpfen. Wenn allerdings eine in Betreibung befindliche Forderung während der Dauer der Betreibung durch Nichtanmeldung in einem öffentlichen Schuldenrufe erlischt, so zieht dies mittelbar auch das Erlöschen der Betreibung nach sich, indem der Betriebene gemäß Art. 85 beim Gerichte die Aufhebung der Betreibung wegen nachgewiesener Tilgung der Schuld wird verlangen können."

5. Die Aufhebung oder Einstellung kann auch eine bloß teilweise sein, wenn der Schuldner nur für einen Teil der Forderung den erforderlichen Beweis leistet.

Art. 86.

Wurde der Rechtsvorschlag unterlassen oder durch Rechtsöffnung beseitigt, so kann derjenige, welcher infolgedessen eine Nichtschuld bezahlt hat, innerhalb eines Jahres nach der Zahlung auf dem ordentlichen Prozeßwege den bezahlten Betrag zurückfordern.

Die Rückforderungsklage kann nach der Wahl des Klägers entweder beim Gerichte des Betreibungsortes oder dort angehoben werden, wo der Beklagte seinen ordentlichen Gerichtsstand hat.

In Abweichung von Artikel 72 des Obligationenrechts wird dieses Rückforderungsrecht von keiner andern Voraussetzung als dem Nachweis der Nichtschuld abhängig gemacht.

Vgl. Art. 186.

1. Die Unterlassung des Rechtsvorschlags seitens des Betriebenen, bezw. die Beseitigung desselben durch Rechtsöffnung, begründet zu Gunsten des Betreibenden vorerst nur ein prozessualisches, nicht ein materielles Recht. Sie gibt ihm die Möglichkeit, auf dem Wege der Betreibung Zahlung zu erzwingen, aber die Frage, ob er wirklich Gläubiger ist, wird damit nicht entschieden; sie bleibt eine offene. Gelingt es daher später dem Betriebenen, der unter dem Drucke der durch das Betreibungsverfahren geschaffenen Zwangslage gezahlt hat, den Beweis zu leisten, daß er gar nicht Schuldner war, so hat er das Recht, das Gezahlte zurückzufordern. Dieses Recht stünde ihm, auch ohne den Art. 86, schon nach dem in Art. 70 des O.-R. niedergelegten allgemeinen Rechtsgrundsatze zu, wonach, „wer ohne rechtmäßigen Grund aus dem Vermögen eines Andern bereichert wurde, zur Rückerstattung verpflichtet ist".

Die Bedeutung des Art. 86, Abs. 1, besteht denn auch weniger in der Anerkennung jenes schon aus Art. 70 des O.-R. zu folgernden Rückforderungsrechtes, als vielmehr in der Beschränkung der Ausübung dieses Rechtes auf den Zeitraum eines Jahres, vom Tage der Zahlung an gerechnet, während nach Obligationenrecht die Rückforderungsklage erst nach der ordentlichen Frist von 10 Jahren verjähren würde.

2. Art. 72 des O.-R. schränkt für den Fall freiwilliger Zahlung einer Nichtschuld den in Art. 70 des O.-R aufgestellten Grundsatz insofern ein, als er dem Kläger den weitern Nachweis überbindet, er habe sich über seine Schuldpflicht im

Irrtume befunden. (Denn wer wissentlich freiwillig eine Nichtschuld zahlt, der schenkt, dessen Zahlung ist also gültig.) Diesen Nachweis des Irrtums hat — laut Abs. 3 — Derjenige, welcher infolge Betreibung zahlte, in keinem Falle zu erbringen, also auch dann nicht, wenn er tatsächlich freiwillig gezahlt hat (z. B. er hat den Rechtsvorschlag absichtlich unterlassen und bald darauf bezahlt, ehe der Betreibende weitere Betreibungsschritte unternahm, oder er hat von der ihm gewährten Möglichkeit, die Aufhebung der Betreibung gemäß Art. 83, Abs. 2 [Aberkennungsklage] oder Art. 85 zu erwirken, keinen Gebrauch gemacht). Das Gesetz sieht von einer solchen, im Einzelfalle ohnehin schwer nachzuweisenden, Freiwilligkeit ganz ab und nimmt an, Jeder, der infolge Betreibung zahlte, habe unfreiwillig oder doch in einer Zwangslage bezahlt, welche die Annahme der Schenkungsabsicht von vornherein ausschließt. Vgl. Monatsbl. f. bern. R. Bd. XV p. 282 (Klage für zulässig erklärt, auch wenn Nichtschuld erst im Laufe des Betreibungsverfahrens entstanden).

3. „Infolge" der Betreibung hat bezahlt, wer in einem Zeitpunkt zahlte, in welchem der Betreibende es in der Hand hatte, gegen ihn das Betreibungsverfahren durchzuführen, also wer in der Zeit zahlte zwischen dem unbenutzten Ablauf der Bestreitungsfrist bezw. zwischen der Rechtsöffnung einerseits und dem Erlöschen des Betreibungsrechts durch Ablauf der betreffenden Fristen (Art. 88, 116, 122, 154, 166, 188) anderseits. „Infolge" der Betreibung hat natürlich auch Derjenige gezahlt, gegen den die Zwangsvollstreckung bis zu Ende durchgeführt werden mußte. Der Umstand, daß der Betriebene in irgend einem Stadium der Betreibung, etwa um einen Aufschub zu erwirken, dem Betreibenden noch ausdrücklich Zahlung zusicherte, ändert an der Sache nichts; denn auch dieses Versprechen erfolgte offenbar unter dem Drucke der durch die Betreibung geschaffenen Zwangslage, ist also kein freiwilliges. Wer dagegen zu einer Zeit zahlte, da er noch Rechtsvorschlag erheben konnte, der hat nicht infolge der Betreibung, sondern wirklich freiwillig bezahlt, für dessen Rückforderungsrecht ist daher nicht Art. 86 dieses Gesetzes, sondern Art. 72 des O.-R. maßgebend.

4. Mit Ablauf eines Jahres nach der Zahlung ist jedes Rückforderungsrecht verwirkt, gleichgültig ob der Zahlende einen Irrtum nachzuweisen vermag oder nicht, und es kann nicht etwa noch auf Grund von Art. 72 des O.-R. eine Rückforderungsklage (condictio indebiti) angestellt werden. Und zwar muß die Klage nach der Vorschrift der zuständigen kantonalen Prozeßordnung angehoben sein. Die Veranstaltung des Aussöhnungsversuches nach bernischem Prozeßrecht ist nicht hinreichend. Zeitschr. des bern. J.-V. XXXIII p. 134. Vgl. auch A. IV Nr. 58. Anders wäre nach den ostschweizerischen Prozeßordnungen, z. B. Thurgau, zu entscheiden, nach welchen schon die Einleitung des Vermittlungsverfahrens Rechtshängigkeit des Anspruchs begründet.

5. Die Rückforderungsklage ist natürlich nur insoweit zulässig, als ihr nicht die prozessualische Einrede der rechtskräftig abgeurteilten Sache (exceptio rei judicatæ) entgegensteht. Beruhte daher die betriebene Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteile oder war der Betriebene mit seiner nach Art. 83 Abs. 2 angestellten Aberkennungsklage unterlegen, so kann die Rückforderungsklage nur auf solche Tatsachen gestützt werden, welche erst seit dem Erlaß des betreffenden Urteils eingetreten sind und Erlöschungsgründe der Schuld bilden. Ebenso ist Art. 72 Abs. 2 des O.-R.

durch das Betreibungsrecht nicht beseitigt; deshalb kann die Bezahlung einer verjährten Schuld nicht zurückgefordert werden (Journ. des trib. 1895 p. 645). Aus demselben Grunde würde ich die Rückforderung einer bezahlten Nachlaßquote ausschließen; ebenso halte ich das Urteil in A. IV Nr. 120 (St. Gallen) für unrichtig; dort wurde Rückforderung zugelassen, weil der Schuldner unterlassen hatte, auf Grund von Art. 265, weil er nicht zu neuem Vermögen gekommen war, Recht vorzuschlagen. Dort, wie beim Nachlaßvertrag, wird aber nur die Klagbarkeit der Forderung, nicht das Forderungsrecht selbst aufgehoben.

6. „Den bezahlten Betrag zurückfordern." Aus dieser Fassung könnte man schließen, daß der Kläger bei Nachweis der Nichtschuld in allen Fällen Anspruch auf Rückerstattung des vollen bezahlten Betrages habe. Wie aber bereits in Ziffer 1 bemerkt, ist die vorliegende Klage als eine spezielle Anwendung des in Art. 70 des O.-R. niedergelegten allgemeinen Grundsatzes der Erstattungspflicht aus ungerechtfertigter Bereicherung aufzufassen. Darum gilt auch für diesen Fall die in Art. 73 des O.-R. aufgestellte Einschränkung: „Die Rückerstattung kann nur insoweit gefordert „werden, als der Empfänger zur Zeit der Rückforderung noch bereichert ist oder sich „böswillig der Bereicherung entäußert hat. Vollen Ersatz hat er zu leisten, wenn „er schon beim Empfange nicht in gutem Glauben war." (Über den Begriff der Bereicherung s. Haberstich, Handbuch I, p. 195, Rossel, manuel du droit fédéral des obligations, p. 119 ff., die Kommentare von Hafner und Schneider zum O.-R.).

7. Die Klage kann — im Gegensatz zur gewöhnlichen Rückforderungsklage nach Art. 70 und 72 des O.-R. — auch beim Gerichte des Betreibungsortes angestellt werden. Wie die Betreibung nicht materielles Recht begründet, so soll sie auch nicht den Gerichtsstand zum Nachteile des Betriebenen verschieben können. Letzterer kann daher nach wie vor die Sache bei dem Gerichte zum Austrage bringen, das vor der Zahlung zuständig war, d. h. in der Regel bei seinem eigenen ordentlichen Gerichtsstande.

Der Gerichtsstand des Betreibungsortes ist auch gegenüber dem Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich vom 15. Juni 1869 zulässig. B.-G. A. S. Bd. XXI p. 723/6.

8. Das bernische Einführungsgesetz (§ 49 Ziff. 4 Zivilpr.) § 43 verpflichtet den Kläger im Rückforderungsprozeß zur Leistung eines Vorschusses zur Sicherstellung der Prozeßkosten.

Art. 87.

Für den Zahlungsbefehl in der Betreibung auf Pfandverwertung gelten die besonderen Bestimmungen der Artikel 151 bis 153, für den Zahlungsbefehl und den Rechtsvorschlag in der Wechselbetreibung diejenigen der Artikel 178 bis 189.

Dritter Titel.

Betreibung auf Pfändung.

Vgl. Art. 38 Abſ. 2; 39; 41 Abſ. 2; 42; 43.

„Allgemeine Bemerkung. Art. 886 des Obligationenrechts ſetzt feſt: „Von den pfandrechtlichen Beſtimmungen dieſes Geſetzes (des Obligationenrechts) werden die gerichtlichen Pfandrechte nicht berührt; es bleiben für dieſelben bis zum Erlaſſe eines eidgenöſſiſchen Betreibungs- und Konkursgeſetzes die kantonalen Vorſchriften maßgebend." Sowohl Schneider als Hafner bezeichnen in ihren Kommentaren zum Obligationenrecht als gerichtliche diejenigen Pfandrechte, die durch Betreibung, auf dem Wege des Rechtstriebs (durch Pfändung, Pfandſchein u. dgl.), erlangt ſind. Das O.-R. geht von der Vorausſetzung aus, daß in der Schuldbetreibung nach ſchweizeriſchen Rechten durch die Pfändung, wie es das Wort anzeigt, ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenſtande entſtehe. Es iſt dies der gemeinrechtliche Grundſatz, der auch in der deutſchen Zivilprozeßordnung (§ 804) Aufnahme gefunden hat. Nun iſt zwar das ſchweizeriſche Schuldbetreibungsrecht ganz aus dem heimiſchen Boden herausgewachſen und „der gemeine, auf römiſchen und kanoniſchen Quellen und italieniſchen Rechtsgewohnheiten ruhende Prozeß iſt ihm völlig fremd geblieben" (Fr. von Wyß); allein auch nach altſchweizeriſchem Recht erlangte der Gläubiger durch die Pfändung einen dinglichen Anſpruch auf die gepfändete Sache, deren Wert ihn vor anderen Gläubigern für ſeine Forderung befriedigen ſollte, ja dieſer Anſpruch wurde geradezu als bedingter Eigentumsanſpruch gedacht, indem die gepfändeten Gegenſtände dem Gläubiger „zugeſchätzt" wurden und nach kurzer, dem Schuldner eingeräumter, Löſungsfriſt dem Gläubiger „heimfielen". In den Bergkantonen hat ſich dieſes Recht bis heute erhalten. Die meiſten übrigen Kantone, in denen das Pfändungsſyſtem beſteht, haben den Gedanken eines durch die Betreibung erlangten Vorzugsrechts des betreibenden Gläubigers in Hinſicht auf den gepfändeten Gegenſtand aufgenommen und ausgebildet, ſei es im Sinne eines Betreibungspfandrechts, wie die oſtſchweizeriſchen Kantone, wo der Pfandſchein der freiwilligen Pfandverſchreibung gleichkommt, ſei es im Sinne eines Anſpruchs darauf, aus dem Werte des mit Beſchlag belegten Gegenſtandes (objet saisi) vorzugsweiſe befriedigt zu werden, wie in der Weſtſchweiz, mit Ausnahme Genfs und des Berner Jura, wo nach dem Grundſatz des franzöſiſchen Rechts durch die Pfändung weder ein Pfandrecht noch ein Vorzugsrecht entſteht (Code civil Art. 2093 ff.; Code de proc. civile Art. 656 ff.), ſondern alle Gläubiger, die ſich bis zur Verſteigerung melden, an der Verteilung in der (vom franzöſiſchen Zivilgeſetzbuche) für die Pfandrechte und Privilegien aufgeſtellten Rangordnung teilnehmen (ſogen. faillite de l'objet).

Die Pfändung nach dem Bundesgesetze gewährt dem Gläubiger kein Pfandrecht, noch viel weniger ein bedingtes Eigentumsrecht an der gepfändeten Sache. Das ergibt sich sowohl aus Art. 199, nach welchem gepfändete Vermögensstücke, die noch nicht verwertet sind, im Falle der Konkurseröffnung einfach in die Konkursmasse des Schuldners fallen und zu Gunsten der Konkursgläubiger verwertet werden, als auch aus Art. 127 und 142, zufolge welchen die Betreibung und damit auch die Pfändung in Hinsicht auf bewegliche und unbewegliche Sachen dahinfällt, wenn bei der zweiten Steigerung das Angebot den Betrag vorgehender pfandversicherter Forderungen nicht übersteigt.

Die Pfändung des Bundesgesetzes ist die Beschlagnahme einzelner Vermögensstücke des Schuldners behufs Befriedigung des betreibenden Gläubigers. Der Schuldner wird des Eigentums an der gepfändeten Sache nicht entsetzt, aber Verfügung und Veräußerung, in der Regel auch Gewahrsam und Verwaltung werden ihm bezüglich des gepfändeten Vermögens entzogen und dem Betreibungsamte übertragen. Die Pfändung übt somit auf das Vermögen des Schuldners im Einzelnen die gleiche rechtliche Wirkung aus, wie die Konkurseröffnung auf das Vermögen desselben in seiner Gesamtheit. (Vgl. Art. 197, 199, 204, 221, 222, 223 u. ff.)

Unser Gesetz stellt allerdings diese Rechtsfolgen der Pfändung und der Konkurseröffnung nicht in positiven Sätzen fest und es konnte von der Kritik (Prof. Dr. Zeerleder in der Zeitschrift des bern. Juristenvereins, Bd. XXV p. 167 ff.) gerügt werden, daß dasselbe über die Folgen der Veräußerung gepfändeter Sachen durch den Schuldner sich gar nicht ausspreche. Allein aus Art. 96 und 204 ergeben sich doch die oben angeführten Grundsätze mit Sicherheit.

Wenn, wie in Anm. 1 zu Art. 39 auseinandergesetzt ist, das Betreibungssystem des Bundesgesetzes als eine zwischen den Gegensätzen der Betreibung auf Pfändung und der Konkursbetreibung vermittelnde Lösung, ein Kompromiß, sich darstellt, so ist das Gleiche zu sagen von dem für die eine Betreibungsart, die Betreibung auf Pfändung, angenommenen Systeme. Auch hier gibt es Gegensätze. Deren Spitzen liegen, auf der einen Seite in dem ausschließlichen, sogar mit dinglichem Charakter ausgestatteten, Vorrecht des zuerst pfändenden Gläubigers auf Befriedigung aus der gepfändeten Sache (gemeinrechtliches System), auf der andern Seite in dem unbeschränkten Rechte aller Gläubiger, die sich melden, an einer Pfändung bis zur Versteigerung der gepfändeten Sache teilzunehmen (französisches System). Diese Gegensätze finden sich in den kantonalen Gesetzen teils schroff ausgebildet, teils durch Uebergänge gemildert. Das Bundesgesetz hat sich auch hier in die Mitte gestellt: es gewährt dem zuerst Pfändenden ein Vorzugsrecht, ohne dinglichen Charakter, welches durch das Recht anderer Gläubiger, während bestimmter Zeit an der, nötigenfalls zu ergänzenden, Pfändung teilzunehmen, beschränkt ist und im Falle nachheriger Konkurseröffnung (Art. 199) oder eines Nachlaßvertrages (Art. 293—317)

wieder untergeht. Die Pfändung kann nach dem Bundesgesetze zu einer Art Konkurs (Zusammenlauf) der Gläubiger mit mehr oder weniger ausgedehnter Liquidation des Vermögens des Schuldners sich erweitern. Es wird so der dem Konkursſystem zu Grunde liegende Gedanke mit der Pfändung in Verbindung gebracht und auf diesem Wege die Versöhnung der beiden gegensätzlichen Betreibungssysteme in der Praxis zu erzielen gesucht."

Ich habe mich nicht für berechtigt gehalten, diese allgemeinen Bemerkungen der Verfasser der I. Aufl. dieses Kommentars zu unterdrücken, um so weniger als ihnen die Praxis Recht gegeben hat, sowohl diejenige des Bundesrates A. II. Nr. 32, als diejenige des Bundesgerichtes A. V. Nr. 106. — Aber da mein Name unter der II. Auflage des Kommentars steht, so halte ich mich verpflichtet meine abweichende Auffassung wenigstens kurz zu begründen.

Zunächst, wenn man sich auch auf den Boden der Beschlagnahme (mise sous main de justice, ein Standpunkt, der selbst im französischen Rechte nicht unbestritten geblieben ist, vgl. F. Herbet, de l'exécution sur des objets particuliers en droit romain; des effets des saisies en droit français. Paris 1874 p. 193) stellt, so entsteht vor allem die Frage: was ist diese Beschlagnahme, wenn sie kein Pfandrecht ist, eigentlich? d. h. welche rechtliche Natur hat sie an sich? Darüber bleiben sowohl die obenstehenden allgemeinen Bemerkungen, als das Urteil des Bundesrates in A. II Nr. 32, als auch die französische Theorie (vgl. Garsonnet, traité de proc. civile Bd. III p. 589 ff.) die Antwort schuldig. Daß die Pfändung auf dem Wege der Beschlagnahme eines Vermögensstückes geschieht zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers, das gebe ich auch zu; das ist aber doch nur ein äußerlicher Vorgang, der über das Wesen noch nichts erklärt. Wesentlich ist doch, ob und welche rechtliche Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner entstehen und ob die rechtliche Macht, welche der Gläubiger auf die gepfändete Sache erhält, demjenigen entspricht, was wir ein dingliches Recht nennen und was wir sonst unter das Pfandrecht einzureihen gewohnt sind. Hier läßt sich, abgesehen von der historischen Entwicklung, die uns an diesem Orte zu weit führen würde, vor allen Dingen eine Analogie schlechterdings nicht abweisen. Das Gesetz kennt neben der ordentlichen Betreibung auf Pfändung auch noch die Betreibung auf Pfandverwertung, auf welche mit Ausnahme des Aktes der Pfändung die Bestimmungen über die Pfandbetreibung entsprechend Anwendung finden. Der Vorgang, der zur Befriedigung des Gläubigers führt oder führen soll, ist auch genau derselbe: der Gegenstand wird amtlich veräußert. Der einzige Unterschied, der von Erheblichkeit ist, ist der, daß bei der Betreibung auf Pfandverwertung der Gegenstand schon vorher durch den Willen des Schuldners entweder in der Gewalt des Gläubigers ist (Faustpfand) oder durch öffentliche Beurkundung (Grundpfand) bezeichnet ist, während bei der Betreibung auf Pfändung die Bezeichnung der zur Verwertung bestimmten Vermögensstücke durch den Beamten durch den Akt der Pfändung erfolgt. Übrigens, wo es sich um ein Retentionsrecht des Vermieters oder Verpächters handelt, das auf dem Wege der Pfandverwertung realisirt werden muß, geht trotz des vertraglichen Verhältnisses ein Akt der Beschlagnahme durch den Beamten voraus (vgl. Art. 283).

Warum soll nun auf einmal, obgleich das Gesetz die Ausdrücke Pfändung, gepfändetes Vermögensstück, pfändender Gläubiger u. s. w. auch für die betreibungsrechtliche Beschlagnahme braucht, hier rechtlich ein anderer Inhalt vorhanden sein, als beim Konventionalpfandrecht, welches die Bestimmung hat durch Einräumung rechtlicher Macht über eine Sache einem Gläubiger Sicherheit für die Befriedigung seiner Forderung zu gewähren? Wenn dieser Zweck statt durch Willenserklärung des Schuldners durch den Betreibungszwang des Staates erfolgt, so bleiben wir deshalb doch auf dem Boden des Privatrechtes, indem der Betreibungsweg doch nur besteht, um (in der Regel wenigstens) privatrechtliche Schuldverhältnisse zur Auslösung zu bringen. Auch das O.-R. steht in Art. 886 auf diesem Boden und nun soll derselbe Gesetzgeber plötzlich, trotzdem im Gesetze selbst dies nicht ausgesprochen, im Gegenteile die usuelle Terminologie beibehalten ist, volte face gemacht haben und etwas ganz Neues, noch nicht Dagewesenes geschaffen haben? — Den Inhalt, die Entstehung und den Untergang des Betreibungspfandrechtes zu ordnen war der Gesetzgeber natürlich vollständig frei; es ist aber nicht richtig, daß dem Gläubiger nach Bundesrecht niemals ein ausschließliches Befriedigungsrecht an den gepfändeten Vermögensstücken des Schuldners entsteht. Wenn sich andere Gläubiger der Pfändung nicht anschließen, so entsteht dem Betreibungspfandgläubiger ein ausschließliches Recht auf Befriedigung, das sich von dem im deutschen Zivilprozeß eingeräumten Recht nur dadurch unterscheidet, daß es durch einen nachträglich eintretenden Konkurs des Schuldners wie durch Nachlaßvertrag seine Beendigung findet (vgl. Art. 206 und D. K.-O. § 49 Ziff. 2). Weitere Beendigungsgründe sind Aufhebung der Betreibung durch Zahlung oder Peremption und zu niedrige Steigerungsangebote (Art. 127, 142).

Daß diese theoretischen Differenzen auch praktische Folgen nach sich ziehen, wird sich bei Behandlung der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen zeigen.

Über das Pfändungspfandrecht vergleiche noch: Pfändungspfandrecht und Gruppenpfändung, Studien aus dem Gebiete des schweiz. Betreibungsrechtes von Artur Curti, Zürich 1894; Zeerleder, das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Zeitschr. d. bern. J.-V. Bd. XXV p. 174 oben; Reichel, Fragen aus dem eidg. Betreibungs- und Konkursrechte, ibid. XXVII p. 31 ff.

I. Pfändung.

Art. 88.

Nach Ablauf der Frist von zwanzig Tagen seit der Zustellung des Zahlungsbefehls kann der Gläubiger das Pfändungsbegehren stellen.

Dieses Recht erlischt mit Ablauf eines Jahres seit der Zustellung des Zahlungsbefehls. Ist ein Rechtsvorschlag erfolgt, so fällt die Zeit zwischen der Anhebung und der gerichtlichen Erledigung der Klage nicht in Berechnung.

Der Eingang des Pfändungsbegehrens ist dem Gläubiger auf Verlangen gebührenfrei zu bescheinigen.

1. Zustellung des Zahlungsbefehls vgl. Art. 72.

2. „Kann der Gläubiger ... stellen", d. h. wenn er Fortsetzung der Betreibung bewirken will; denn das Betreibungsrecht steht insofern auf dem Boden der Verhandlungsmaxime, als jede Betreibungshandlung vom Gläubiger besonders beantragt werden muß (vgl. A. V Nr. 91). Ein allgemeiner, bei Einreichung des Betreibungsbegehrens erteilter Auftrag an den Betreibungsbeamten nach Ablauf der Fristen gegen den Schuldner weiter vorzugehen, genügt nicht, sondern der Gläubiger muß jedesmal den neuen Anstoß zu weiterem Vorgehen erteilen; vgl. Art. 116, 154, 159, 162, 166, 167, 177, 188, 190: Ausnahme: Art. 145, Ergänzung der Pfändung.

3. Pfändungsbegehren, d. h. der Gläubiger stellt nicht eigentlich ein Begehren um Pfändung, sondern ein Begehren um Fortsetzung der Betreibung, da die Frage, ob die Betreibung sich auf dem Wege der Pfändung oder des Konkurses fortsetzt, durch den Betreibungsbeamten von Amtes wegen zu entscheiden ist. — Für dieses Begehren existirt ein Formular nach Verordn. I des Bundesrates vom 18. Dez. 1891. Das Begehren kann vor Vollzug der Pfändung zurückgezogen werden, d. h. der Gläubiger kann entweder bezahlt sein oder dem Schuldner Stundung erteilen wollen.

4. Der Gläubiger hat die Frist von einem Jahr, weniger 20 Tagen, zur Stellung des Pfändungsbegehrens völlig frei. Er kann, wenn er will, die Klage erst am Tage vor Ablauf der Frist einreichen und hat dann nach Erledigung der Streitsache noch einen Tag verfügbar, um die Pfändung zu verlangen. Läuft diese Frist unbenützt ab, so fällt die angehobene Betreibung dahin, das Verfahren ist perimirt (aufgehoben). Dadurch wird der Anspruch selbst nicht betroffen; die durch Anhebung der Betreibung erfolgte Unterbrechung der Verjährung bleibt wirksam (vgl. Art. 156 O.-R.).

5. Klage. Das Gesetz spricht nur von Anhebung der Klage (introduction d'action im französischen Text), worunter dem Wortlaute nach nur der Fall des Art. 79, nicht das Rechtsöffnungsverfahren gemeint sein könnte; vgl. den Ausdruck „Anhebung der Klage" in Art. 107 Abs. 1, 111 Abs. 3, 242 Abs. 2, 250 Abs. 1. Es muß jedoch die Frage aufgeworfen werden, ob die Ausdrucksweise des Gesetzes nicht in einem weiteren Sinne verstanden und das Rechtsöffnungsverfahren und die Aberkennungsklage mit darunter verstanden werden müssen. Die Formel, wie sie im zweiten Satze von Abs. 2 steht, begegnet uns genau gleich in Art. 154 Abs. 1 (Verwertungsbegehren bei der Betreibung auf Pfandverwertung) und Art. 166 Abs. 2 (Konkursbegehren). Der bundesrätliche Entwurf hatte in Art. 95 (Art. 88 des Gesetzes) und Art. 125 (Art. 154) die Formel:

> „Nach Ablauf einer Frist von zwanzig Tagen seit der Zustellung des Zahlungsbefehls oder im Falle eines Rechtsvorschlages nach endgültiger Beseitigung desselben kann der Gläubiger" ꝛc.;

dagegen war in Art. 172 (jetzt Art. 166) gesagt:

> „Ist Recht vorgeschlagen worden, so wird die Zeit zwischen der Anhebung der Klage und der gerichtlichen Erledigung zu dieser Frist hinzugezählt."

Diese letztere Fassung wurde dann im Entwurfe der ständerätlichen Kommission in den Art. 94, 121, 172 aufgenommen, ohne daß man dafür in den Protokollen eine nähere Motivirung findet. Daß man aber damit nicht eine Änderung des

Inhaltes der bundesrätlichen Fassung beabsichtigte, geht daraus hervor, daß in Art. 94 diese Fassung beibehalten wurde. Dieser Artikel lautete nach dem Entwurfe der ständerätlichen Kommission:

„Nach Ablauf einer Frist von zwanzig Tagen seit der Zustellung des Zahlungsbefehls oder im Falle eines Rechtsvorschlages nach endgültiger Beseitigung desselben kann der Gläubiger vom Betreibungsbeamten die Vornahme der Pfändung verlangen.

Dieses Recht erlischt mit Ablauf eines Jahres seit der Zustellung des Zahlungsbefehls. Ist Recht vorgeschlagen worden, so fällt die Zeit zwischen der Anhebung der Klage und der gerichtlichen Erledigung nicht in Berechnung."

Diese Fassung blieb dann bestehen bis zum letzten Entwurfe des Bundesrates, der auf Grund der in zweiter Lesung gefaßten Beschlüsse am 7. Dezember 1888 der Bundesversammlung vorgelegt wurde. Bis auf geringe Redaktionsverschiedenheiten entspricht der Art. 88 dieser Vorlage dem gegenwärtigen Art. 88. Weggefallen ist die definitive Beseitigung des Rechtsvorschlages in Abs. 1. — Da eine Motivirung hiefür fehlt, nehme ich an, daß nur redaktionelle Rücksichten einheitlicher Fassung maßgebend gewesen sind und dabei nicht beabsichtigt war, nur die im ordentlichen Prozesse erfolgende Beseitigung des Rechtsvorschlages als fristhemmend gelten zu lassen. Man wird zu dieser Annahme um so mehr gedrängt, als in Art. 154 ohne dieselbe dem Gläubiger durch Erhebung einer unter Umständen durch drei Instanzen gehende Aberkennungsklage des Schuldners sein Recht auf Stellung des Verwertungsbegehrens (besonders bei Verwertung von Faustpfändern), in Art. 166 die Stellung eines Konkursbegehrens aus demselben Grunde verunmöglicht werden könnte. Ich nehme also an, daß sich sowohl in Art. 88 als in Art. 154 und 166 der Ausdruck „Anhebung der Klage" auf die ordentliche Klage des Gläubigers sowohl als auf das Rechtsöffnungsbegehren und die Aberkennungsklage bezieht. — Der Zeitpunkt der Erledigung der Klage ist derjenige, „von dem an der Gläubiger in der Lage war, sich über die Beseitigung des Rechtsvorschlages auszuweisen" (A. V Nr. 38).

6. Das Fortsetzungsbegehren kann nur gegen den im Zahlungsbefehl bezeichneten Schuldner gerichtet werden (A. IV Nr. 128; V Nr. 39 [Fortsetzungsbegehren gegen den Ehemann, der die betriebene Schuldnerin heiratet, abgelehnt]; Sem. jud. 1895 p. 700; Ausnahme: Art. 49). Bei Universalsuccession wird die Betreibung gegen den oder die Erben fortgesetzt werden müssen; denn der Erbe tritt in alle Verbindlichkeiten des Erblassers ein.

Art. 89.

Innerhalb drei Tagen nach Empfang des Begehrens hat das Betreibungsamt die Pfändung zu vollziehen oder durch das Betreibungsamt des Orts, wo die zu pfändenden Vermögensstücke liegen, vollziehen zu lassen.

1. Das Gesetz sagt nicht ausdrücklich, wo und wie die Pfändung vollzogen wird. Es ergibt sich aber aus Art. 90, 91, 96 und 97, daß die Pfändung an einem bestimmten, dem Schuldner in der Pfändungsankündigung (Art. 90) anzugebenden

Orte stattfindet. Dieser Ort wird in der Regel die Wohnung des Schuldners sein, oder der Ort, wo die zu pfändenden Vermögensstücke sich befinden, möglicherweise auch einfach das Bureau des Betreibungsamtes, wenn es sich z. B. um Grundstücke handelt, zu deren Schätzung kein Besuch an Ort und Stelle erforderlich ist. Der Vollzug der Pfändung erfolgt dadurch, daß der Beamte die betreffenden Vermögensstücke gegenüber dem anwesenden Schuldner oder Vertreter desselben als gepfändet erklärt, bezw. wenn der Schuldner nicht vertreten ist, dieselben behufs nachheriger Ausfertigung der Pfändungsurkunde (Art. 112) als gepfändet vormerkt. Hierin liegt immer der dem Schuldner gegenüber entscheidende Akt der Pfändung, welches auch das zu pfändende Vermögensstück sein möge. Das Gesetz unterscheidet nicht, wie viele andere Gesetzgebungen (z. B. die französische und die deutsche), je eine besondere Form für die Pfändung von körperlichen Sachen, von Forderungen, von Liegenschaften und von Früchten. Denn die Besitznahme der körperlichen Sache (Art. 98), die Anzeige an den Drittschuldner bei der Forderungspfändung (Art. 99), an das Grundbuchamt bei der Liegenschaftspfändung (Art. 101), an den beteiligten Dritten (Art. 104) bilden nicht den die Pfändung begründenden Akt, sondern sind Maßregeln, welche die Pfändung Dritten gegenüber wirksam machen sollen, aber nicht dem Schuldner gegenüber begründen.

2. Die Pfändung, auch wenn sie zeitlich oder örtlich in mehrere Akte auseinanderfällt, wird immer als „die" d. h. als eine einzige einheitliche Pfändung behandelt; zeitlich spätere Akte, auch wenn zu deren Vollzug die Rechtshülfe des Betreibungsamts eines andern Kreises in Anspruch genommen wird, bilden keine Pfändung für sich, sondern Ergänzungen der ersten Pfändung. Dieser Grundsatz der Einheitlichkeit der Pfändung ist zwar nicht hier, wohl aber in Art. 110 Abs. 1 und Art. 145 deutlich ausgesprochen.

3. Die Betreibungsämter haben sich durch die ganze Schweiz gegenseitig Rechtshülfe zu leisten (vgl. auch Art. 66 Abs. 2). Das requirirte Betreibungsamt hat die Zuständigkeit des requirirenden Amtes nicht zu untersuchen, sondern die gewünschte Handlung vorzunehmen. Deshalb ist auch die Beschwerde nicht gegen das requirirte, sondern gegen das requirirende Amt zu richten (A. V Nr. 32; vgl. auch B.-G. A. S. XXIV 1 p. 336 ff.).

Art. 90.

Dem Schuldner wird die Pfändung spätestens am vorhergehenden Tage unter Hinweis auf die Bestimmung des Artikels 91 angekündigt.

1. Die Ankündigung hat schriftlich, durch rekommandirten Brief oder durch Zustellung einer Anzeige gegen Empfangsbescheinigung zu geschehen; vgl. Art. 34.

Der Ort, wo die Pfändung stattfinden wird, muß in derselben angegeben sein, da nach Art. 91 der Schuldner der Pfändung beizuwohnen hat; ebenso der Zeitpunkt des Pfändungsvollzugs: vgl. das Formular der Pfändungsankündigung in Verordn. Nr. I des B.-R. v. 18. Dez. 1891.

2. Die Pfändungsankündigung ist ein formales Erfordernis einer gültigen Pfändung. Ohne Pfändungsankündigung ist die Pfändung nichtig und kann durch

Beschwerde angefochten werden. Siehe dagegen B.-R. gegen Aufsichtsbehörde von Bern A. IV Nr. 37: „Eine Pfändung die in Gegenwart des Schuldners vollzogen wurde, wird dadurch allein, daß ihr keine Ankündigung vorausging, nicht ungültig". Es handelte sich hier um eine Ergänzungspfändung nach Art. 145, wobei allerdings die Anwendbarkeit des Art. 90 zweifelhaft sein kann, da ein besonderes Begehren des Gläubigers nicht vorausgeht und der Akt nur als eine Fortsetzung der früheren Pfändung anzusehen ist.

3. Dem Gläubiger wird die Vornahme der Pfändung nicht angezeigt, da er an derselben teilzunehmen nicht berechtigt ist; er erhält Kenntnis vom Vollzug durch die Pfändungsurkunde (Art. 113).

4. Art. 90 findet auf die Aufnahme der Retentionsurkunde (Art. 283) keine Anwendung (A. III Nr. 85).

Art. 91.

Der Schuldner ist bei Straffolge verpflichtet, der Pfändung beizuwohnen oder sich bei derselben vertreten zu lassen; er hat, soweit dies zu einer genügenden Pfändung nötig ist, seine Vermögensgegenstände anzugeben, mit Einschluß derjenigen, welche sich nicht in seinem Gewahrsam befinden, sowie seiner Forderungen und Rechte gegenüber Dritten.

Dem Beamten sind auf Verlangen Räumlichkeiten und Behältnisse zu öffnen. Er kann nötigenfalls die Polizeigewalt in Anspruch nehmen.

1. Der Schuldner, welcher der Pfändung nicht beiwohnt, sich bei derselben nicht vertreten läßt, über seine Vermögensverhältnisse jede Auskunft verweigert, macht sich des Ungehorsams gegen das in Art. 91 enthaltene Gebot schuldig und muß durch Strafen, welche nötigenfalls, bei fortgesetzter Renitenz, wiederholt werden können, zum Gehorsam gebracht werden.

Ungültig aber wird die Pfändung nicht, wenn der Schuldner derselben nicht beiwohnt. A. II Nr. 49 1.

2. Das Bundesgesetz kennt zwar kein Offenbarungsverfahren, wie es einzelne frühere Kantonsgesetze, z. B. dasjenige von Bern und Schwyz, die deutsche Zivilprozeßordnung (§ 899 ff.) und die deutsche Konkursordnung (§ 125) vorsehen, wonach der Schuldner zur eidlichen oder eidesstattlichen Versicherung angehalten werden kann, daß er sein Vermögen vollständig angegeben und wissentlich nichts verschwiegen habe, oder daß er einen bestimmten Gegenstand nicht besitze und auch nicht bösgläubig sich desselben entäußert habe. Es kann daher ein Schuldner, welcher die Auskunft verweigert, nicht wegen Verweigerung der Auskunft, soweit diese Handlung nicht unter Art. 91 fällt, bestraft werden; er begeht aber einen Pfändungsbetrug, wenn er in der Absicht, die Betreibung fruchtlos zu machen, Vermögensgegenstände verheimlicht, beseitigt oder böswillig zerstört (vgl. z. B. Bern. E.-G. § 50 Ziff. 1). Siehe die Abhandlung von Prof. Zürcher, Zeitschrift für Schweiz. Strafrecht II. p. 318 und 343; Entwurf zu einem schweiz. Strafgesetzbuch n. d. Beschl. der Expertenkommission. Art. 87.

Außerdem kann nach Art. 190 Ziff. 1 die Konkurseröffnung gegen ihn verlangt werden. Der Beamte seinerseits ist verpflichtet, die Aufsuchung der Vermögensgegenstände des Schuldners mit aller Strenge vorzunehmen. Ein Beamter, der auf die bloße Aussage des Schuldners, daß er kein oder nicht genügendes pfändbares Vermögen besitze, die Pfändung ganz oder teilweise fruchtlos erklären wollte, würde sich, wenn er Anhaltspunkte über vorhandene Vermögensgegenstände des Schuldners besitzt, einer Verletzung seiner Amtspflicht schuldig machen und, abgesehen von der zivilrechtlichen Schadenersatzpflicht, eine schwere Ordnungsstrafe (Art. 14) verwirken.

3. Darf auch der Gläubiger der Pfändung beiwohnen? Das Gesetz räumt ihm dieses Recht zwar nicht ausdrücklich ein (wie dies z. B. im Gesetz von Bern, Art. 454 Abs. 3 der Fall war), doch ist gegen seine Anwesenheit nichts einzuwenden, wenn der Schuldner diese Anwesenheit gestattet. Erzwingen kann aber der Gläubiger seine Beiwohnung nicht, ohne sich einer Verletzung des Hausrechtes schuldig zu machen. Nur dem Betreibungsbeamten steht das Recht zu, die Wohnung des Schuldners auch gegen dessen Willen zu betreten.

4. Der Betreibungszwang richtet sich einzig gegen den betriebenen Schuldner, nicht gegen einen unbeteiligten Dritten; wenn auch unter gewissen Umständen Gegenstände bei einem Dritten gepfändet werden können, so kann gegen diesen polizeiliche Gewalt nicht angewendet werden (A. V Nr. 124).

5. So lange der Betreibungsbeamte keine Mitteilung vom Gläubiger hat, darf er die Betreibung nicht einstellen, selbst wenn der Schuldner ihm eine Quittung vorweist. Dagegen wird er in solchem Falle nicht unangemessen handeln, wenn er dem Gläubiger einberichtet und vor Vornahme der Pfändung bestimmte Weisung verlangt (A. III Nr. 38, I Nr. 45).

6. Zum letzten Absatz vgl. Art. 3 Ziff. 2 der Transportordnung für die schweiz. Posten v. 3. Dez. 1894:

„Zu den kompetenten Gerichts- und Polizeibehörden, gegenüber welchen die Postverwaltung gemäß Art. 9 des Postregalgesetzes die Einsichtnahme oder Auslieferung von Postsendungen, oder die Auskunfterteilung über den Postverkehr zwischen bestimmten Personen verfügen kann, gehören auch die Konkursämter, soweit es sich um Gegenstände handelt, die von einer Person abgesandt oder an eine Person adressirt sind, über deren Vermögen der Konkurs eröffnet oder laut Verfügung des Konkursgerichtes gemäß Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (Art. 162) ein „Güterverzeichnis" aufzunehmen ist; ferner die Betreibungsämter, soweit es sich um Fahrpostsendungen, Geldanweisungen oder um Briefe mit Wertdeklaration handelt, deren Absender oder Empfänger eine Person ist, gegen welche eine Pfändung anbegehrt oder ein Arrestbefehl erlassen ist. Die Beschlagnahme gewöhnlicher oder rekommandirter Briefe (ohne Wertangabe) dagegen kann von den Betreibungsämtern nicht verlangt werden.

Begehren um Einsichtnahme oder Auslieferung von Postsendungen oder um Auskunfterteilung über den Postverkehr müssen der zuständigen Kreispostdirektion auf schriftlichem Wege eingereicht werden. Letztere hat in allen zweifelhaften Fällen die Bewilligung zum Vollzug bei der Oberpostdirektion einzuholen."

Art. 92.

Unpfändbar sind:

1. Die dem Schuldner und seiner Familie zum notwendigen persönlichen Gebrauche dienenden Kleider, Effekten und Betten, sowie die religiösen Erbauungsbücher und Kultusgegenstände;
2. das unentbehrliche Kochgeschirr und die notwendigsten Hausgeräte;
3. die dem Schuldner und seiner Familie zur Ausübung ihres Berufes notwendigen Werkzeuge, Gerätschaften, Instrumente und Bücher;
4. nach der Wahl des Schuldners eine Milchkuh, drei Ziegen oder drei Schafe, nebst dem zum Unterhalte und zur Streu auf einen Monat erforderlichen Futter und Stroh, sofern die Tiere für die Ernährung des Schuldners und seiner Familie unentbehrlich sind;
5. die dem Schuldner und seiner Familie für zwei Monate notwendigen Nahrungs- und Feuerungsmittel;
6. die Bekleidungs-, Ausrüstungs- und Bewaffnungsgegenstände, das Dienstpferd und der Sold eines Wehrmannes;
7. die gemäß Artikel 521 des Obligationenrechts als unpfändbar bestellten Leibrenten;
8. die Pension eines Bürgers oder seiner Hinterlassenen, wenn derselbe im eidgenössischen oder kantonalen Militär- oder Polizeidienst verunglückt ist;
9. die Unterstützungen von seite der Hülfs-, Kranken- und Armenkassen, Sterbefallvereine und ähnlicher Anstalten;
10. die Pensionen und Kapitalbeträge, welche als Entschädigung für Körperverletzung oder Gesundheitsstörung dem Betroffenen, oder, im Falle seines Todes, seiner Familie geschuldet werden oder ausbezahlt worden sind.

Vgl. Art. 224 und 275; ferner Art. 93 und 94. Deutsche Zivilprozeßordnung (nur die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen betreffend) §§ 811 und 850 und Deutsche Konkursordnung § 1. — Code de procédure civile français, Art. 580—582, 593.

1. Art. 92 enthält das Verzeichnis der sog. Kompetenzstücke, deren Pfändung zum Zwecke zwangsweiser Versteigerung zur Befriedigung eines Gläubigers aus öffentlich-rechtlichen Gründen ausgeschlossen ist: dem Schuldner soll von dem Seinigen wenigstens so viel gelassen werden, als erforderlich ist, um notdürftig seine Existenz zu fristen. — Durch diese betreibungsrechtlichen Bestimmungen ist aber nicht ausge-

schlossen, daß aus zivilrechtlichen Gründen Unpfändbarkeiten entstehen können (vgl. hierüber Reichel in Zeitschr. f. schweiz. R. 1894 N. F. XIII p. 55; B.-G. A. S. Bd. XXIII p. 422, XXIV 1. p. 392, XXV 1. p. 319. Monatsbl. f. bern. R. XIV p. 195, dagegen A. III Nr. 82. Beispiele bieten z. B. das literarische Urheberrecht mit dem vom Autor noch nicht veröffentlichten Manuskript; die der geschiedenen Ehefrau zur Erziehung der Kinder zugesprochene Alimentation; der fundus dotalis nach französischem ehelichen Güterrecht (Genf, Berner Jura).

2. Die Unpfändbarkeit kann durch Willenserklärung des Schuldners beseitigt werden; deshalb hebt Verzicht des Schuldners die Kompetenzqualität auf (A. IV Nr. 102). Kompetenzstücke können auch vertraglich zu Pfand gegeben werden (A. II Nr. 50, IV Nr. 81).

3. Das zu pfändende Vermögensstück muß zum Vermögen des Schuldners gehören (A. V Nr. 40 Unpfändbarkeit einer Erbanwartschaft eines fideikommissarischen Nacherben) und muß einen Vermögenswert repräsentieren (B.-G. A. S. XXV 1. p. 321); Wirtschaftspatent unpfändbar; pfändbar ist dagegen ein erworbenes industrielles Patentrecht (B.-G. A. S. Bd. XXIV 1. p. 145).

4. Das Bundesgesetz ordnet den Kreis der aus öffentlich-rechtlichen Gründen gegebenen Kompetenzstücke abschließend (A. I Nr. 35, ausländisches Recht nicht maßgebend, B.-G. A. S. XXIV 1. p. 394 a. 2.).

5. Zu Ziff. 1: „die dem Schuldner und seiner Familie zum notwendigen persönlichen Gebrauche dienenden Kleider, Effekten und Betten, sowie die religiösen Erbauungsbücher und Kultusgegenstände".

Familie. Die in einer Haushaltung vereint lebenden Verwandten. Unter Umständen wird man nach deutscher Auffassung auch das Gesinde zur Familie zu rechnen haben.

Effekten. Unter „Effekten" sind Gegenstände des täglichen Gebrauchs, deren man nicht wohl entraten kann, wie Toilettengegenstände, Taschenmesser, Trauring, Taschenuhr aus gewöhnlichem Metall oder aus Silber u. s. f. zu verstehen.

Kultusgegenstände. Das vom Schuldner kaufsweise erworbene Recht, gewisse Plätze in der Synagoge zu benützen, ist ein pfändbares Privatrecht, aber kein Kultusgegenstand A. IV Nr. 101.

6. Zu Ziff. 2: „das unentbehrliche Kochgeschirr und die notwendigsten Hausgeräte".

Notwendigstes Hausgerät. Der Gläubiger ist berechtigt, Luxusgegenstände des Schuldners zu pfänden, wenn er ihm dafür einfachere zur Verfügung stellt. Zürich: Rechenschaftsbericht d. Obergerichts 1895 Nr. 210; Kinderwagen unpfändbar, wenn kleine Kinder vorhanden sind; ib. 1896 Nr. 219, dagegen Waadt, Trib. 1893 p. 43; Schrank A. I, Nr. 9 dagegen nicht, wenn auch eine Kommode vorhanden ist. Zürich R.-B. a. a. O. 1896 Nr. 220. Tisch und ein Stuhl für jedes Familienglied unpfändbar A. V Nr. 117; Nähmaschine einer Hausfrau A. V Nr. 114; geringwertiger Wohnwagen eines herumziehenden Meßbesuchers A. IV Nr. 131; Wanduhr, wenn keine Taschenuhr vorhanden A. II Nr. 87.

7. Zu Ziff. 3: „die dem Schuldner und seiner Familie zur Ausübung ihres Berufs notwendigen Werkzeuge, Gerätschaften, Instrumente und Bücher".

Familie s. oben zu Ziff. 1.

Notwendig zur Ausübung des Berufs. Das französische Gesetz erklärt die Instrumente, Bücher u. s. w. nur bis zu einem Höchstbetrage von Fr. 300 als unpfändbar; das schweizerische Gesetz, sowie das deutsche, kennen eine solche Grenze nicht. Aber das deutsche Gesetz (§ 811 Ziff. 5 D. Z.-P.-O.) zieht die Grenze bedeutend enger als das schweizerische, indem es einerseits die Personen genau bezeichnet („Künstler, Handwerker, gewerbliche Arbeiter und andere Personen, welche aus Handarbeit oder sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen"), andrerseits nur spricht von den zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit unentbehrlichen Gegenständen. — Die allgemeine Fassung von Ziff. 3 hat die Praxis dazu geführt, nicht nur die persönliche Berufsausübung als garantiert anzusehen, sondern, allerdings nur für den Handwerksbetrieb, alles dasjenige, was zur Aufrechterhaltung eines konkurrenzfähigen, rationellen Betriebes als Meister erforderlich ist. Prinzipielle Entscheidungen des B.-R. A. I Nr. 24, II Nr. 19. Das Bundesgericht hat in etwas einschränkender Auslegung Gewicht gelegt wesentlich auf die zur Verwendung der persönlichen Arbeitskraft erforderlichen Gerätschaften (vgl. A. S. XXIII p. 962 und 1266). In Beziehung auf den Beruf des Schuldners ist privilegirt nur diejenige Tätigkeit, die wesentlich in der handwerksmäßigen Ausübung bestimmter persönlicher Fertigkeiten oder Kenntnisse besteht (B.-G. A. S. XXIV 1. p. 962 ff.).

Von diesen Gesichtspunkten ausgehend wurden unpfändbar erklärt: Sicken und Rundmaschine eines Spenglers A. I Nr. 24; Ledernähmaschine eines Schuhmachers II Nr. 19; Glättofen einer Nähterin, Zürich, R.-Bericht d. O.-G. 1892 Nr. 248; Operationstisch eines Zahnarztes ib. 1895 Nr. 216; Seidenwindmaschine einer Spinnerin 1896 220; die Bibliothek eines Schriftstellers ib. 222; das Klavier eines Komponisten, Waadt, Sem. jud. 1892 p. 426; verschiedene Gerätschaften im Metzgerberuf A. II Nr. 80, V Nr. 115; Bohrmaschine und Reifbiegemaschine eines Schmid und Wagenbauers A. III Nr. 81; die Gerätschaften eines Zigarrenmachers im Kleinbetrieb A. IV Nr. 110; einziges Pferd eines Fuhrhalters A. II Nr. 58 (vgl. aber unten B.-G. dagegen).

Pfändbar: Pferd und Wagen eines Fuhrhalters v. B.-G. im Gegensatze zum Bundesrat A. V Nr. 71; A. S. Bd. XXIV 1. p. 727, XXV 1. p. 291; ein Ledischiff XXIV 1. p. 373; eine Stickereimaschine XXIII p. 1266; besonders luxuriös ausgestatteter Waschtisch im Coiffeurgewerbe A. I Nr. 69 (B.-R.); alles, was zum Fabrikbetriebe gehört A. II Nr. 101, III Nr. 111, IV Nr. 90, V Nr. 72.

Der Betrieb einer Pension ist kein Beruf im Sinne des Gesetzes (B.-G. A. S. XXIV 1. p. 376). Entscheidend für die Unpfändbarkeit ist der im Momente der Pfändung ausgeübte, nicht der frühere Beruf des Schuldners (ib. XXIV 1. p. 355). Geschützt ist nur die Berufsthätigkeit im Inland (A. IV Nr. 47).

Der Handkarren eines Hausirers ist unpfändbar, nicht dagegen Pferd und Wagen (A. IV Nr. 13).

8. Zu Ziff. 4: „nach der Wahl des Schuldners eine Milchkuh, drei Ziegen oder drei Schafe, nebst dem zum Unterhalte und zur Streu auf einen Monat erforderlichen Futter und Stroh, sofern die Tiere für die Ernährung des Schuldners und seiner Familie unentbehrlich sind".

Ziff. 4 war im bundesrätlichen Entwurfe nicht enthalten; Herr Eggli (Bern) beantragte im Ständerate, nach dem Vorgang des deutschen Gesetzes, daß dem

Schuldner eine Milchkuh oder zwei Ziegen oder zwei Schafe gelassen werden sollen; auf Antrag des Herrn Dr. Schmid (Uri) wurden die unpfändbaren Ziegen und Schafe je um ein Stück vermehrt. Das französische Gesetz läßt dem Schuldner eine Kuh oder drei Schafe oder zwei Ziegen.

Die Bedingung, daß die Tiere „unentbehrlich" seien, ist ebenfalls dem deutschen Gesetze entnommen (das französische Gesetz hat diese Bedingung nicht). Die Unentbehrlichkeit erweist sich namentlich darin, daß die Tiere der Familie den täglichen Milchbedarf liefern (vgl. A. III Nr. 96; I Nr. 10, 11). Bei den Schafen trifft dies freilich nicht zu, da in der Schweiz keine Milchschafe gehalten werden. Dagegen halten viele arme Leute im Hochgebirge ein paar Schafe, welche sich im Sommer kostenlos selbst ernähren und dann im Winter geschlachtet werden, um der Familie das nötige Fleisch und Gespinnst zu liefern; insofern können auch Schafe zu den unentbehrlichen Haustieren gerechnet werden.

9. Zu Ziff. 5: „die dem Schuldner und seiner Familie für zwei Monate notwendigen Nahrungs- und Feuerungsmittel".

Die französische Praxis hat die ähnliche Bestimmung des Code de proc. civile Art. 592 Ziff. 7 dahin ausgelegt, daß, in Ermanglung wirklich vorhandener Vorräte, dem Schuldner ein entsprechender Geldbetrag (aus dem Erlös der sonstigen gepfändeten Vermögensstücke) zu belassen sei (vgl. Boitard et Colmet-Daage, leçons de procédure civile, II. n° 853: „on entend l'article en ce sens qu'il faut laisser au saisi, soit en nature, soit en argent, de quoi vivre ou faire vivre sa famille pendant un mois"). Diese Auslegung scheint uns auch für das schweizerische Gesetz zutreffend, weil sonst zu Ungunsten gerade der Ärmern, welche keine Vorräte anlegen konnten, eine Ungleichheit geschaffen würde; sie entspricht auch besser der den Artikeln 93, 103 Abs. 2, 229 Abs. 2 zu Grunde liegenden Tendenz.

Immerhin wäre die Verabfolgung eines solchen Geldbetrages nur dann gerechtfertigt, wenn der Schuldner durch die Pfändung ausgepfändet wurde und nicht etwa schon kraft Art. 93 oder 103 Abs. 2 für seinen Lebensunterhalt gesorgt ist.

Ziff. 5 bezieht sich auch auf den Fall, daß hängende und stehende Früchte gepfändet werden (A. III Nr. 136).

10. Zu Ziff. 6: „die Bekleidungs-, Ausrüstungs- und Bewaffnungsgegenstände, das Dienstpferd und der Sold eines Wehrmannes".

Zu Ziff. 6 vergleiche man Art. 159, 184—186, 193—201 der Militärorganisation der schweiz. Eidgenossenschaft vom 13. Nov. 1874 und die Verordnung des Bundesrates vom 29. Okt. 1875, sowie Art. 151 litt. g und Art. 166 Ziff. 22 des Bundesgesetzes über die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen vom 27. Aug. 1851, durch welche Bestimmungen auch die freiwillige (vertragliche) Verfügung des Wehrmannes über die militärischen Bekleidungs-, Ausrüstungs- und Bewaffnungsgegenstände und das Dienstpferd beschränkt oder aufgehoben ist (A. S. I 302, 310 ff., 792; A. S. II 655 und 661).

Zu den Ausrüstungsgegenständen eines Wehrmannes gehört auch das Fahrrad des Militärradfahrers (A. III Nr. 97).

Sold. Da gegen einen im Militärdienst stehenden Schuldner die Pfändung überhaupt untersagt ist (vgl. Art. 56 Ziff. 4 Anm. 1 u. Art. 57), so wird es wohl kaum jemals vorkommen, daß der Sold eines Wehrmannes gepfändet werden will.

Sollte, nach Entlassung des Schuldners aus dem Militärdienste, noch ein Soldbetrag ausstehend sein, so kann dieser nicht gepfändet werden, ebensowenig das nachweisbar von der Soldzahlung während des Dienstes noch im Besitze des Wehrmanes befindliche Geld.

Die Amortisationsquote für Kavalleriepferde, welche vom Bunde zurückbezahlt wird, fällt nicht unter den Begriff „Sold" (A. III Nr. 3). Ebensowenig ist die Besoldung eines Instruktors unter diesen Begriff zu rechnen. Die Pfändbarkeit derselben entscheidet sich nach Art. 93.

11. Zu Ziff. 7: „die gemäß Artikel 521 des Obligationenrechts als unpfändbar bestellten Leibrenten".

Vgl. Hafners Kommentar (2. Auflage) zum O.-R. Art. 521; Schneiders Kommentar zu Art. 521 (3. Aufl.). Art. 521 des O.-R. lautet: „Wer einem Dritten unentgeltlich eine Leibrente bestellt, kann zugleich bestimmen, daß ihm dieselbe nicht durch Gläubiger auf dem Wege der Betreibung, des Arrestes oder Konkurses entzogen werden darf."

Nach Art. 518 des O.-R. bedarf der Leibrentenvertrag zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form. Die unentgeltliche Bestellung besteht entweder in einer Schenkung oder in einer letztwilligen Verfügung (Rentenvermächtnis); im erstern Falle ist laut Art. 10 des O.-R. für die Form, im zweiten Falle laut Art. 76 des O.-R. überhaupt für die Gültigkeit des Aktes das kantonale Recht maßgebend; auch die letztwillig bestellten Leibrenten stehen indessen hinsichtlich ihrer Rechtswirkungen unter dem Obligationenrecht, so daß sie ebenfalls unter Art. 521 des O.-R. und mithin unter Art. 92 Ziff. 7 des Betreibungsgesetzes fallen.

In Hinsicht auf die bezogene Rente schließe ich mich der Meinung Hafners a. a. O. Anm. 3 zu Art. 521 an, daß dieselbe der Pfändung unterliegt; jedenfalls dann, wenn die Geldstücke mit anderm Gelde des Schuldners vermengt sind oder er sich andere Gegenstände dafür angeschafft hat (vgl. auch meinen Eingangs angeführten Aufsatz in Zeitschr. f. schweiz. R. — Rossel, manuel du droit fédéral des obligations p. 644).

Durch Ziff. 7 ist festgestellt, daß es andere auf bloßer Willenserklärung beruhende zivilrechtliche Unpfändbarkeiten nicht gibt; z. B. kann durch letztwillige Verfügung anders als durch Konstituirung einer Leibrente Unpfändbarkeit nicht begründet werden, dagegen können solche Verfügungen unter Art. 93 fallen (vgl. B.-G.-A. S. XXIV 1. p. 744 ff.).

Über die Anfechtbarkeit einer Leibrentenbestellung wegen Umgehung erbrechtlicher Bestimmungen entscheidet das kantonale Recht. Eine Anfechtung wegen Beeinträchtigung der Gläubiger des Rentenbestellers ist möglich auf Grund von Titel X (Art. 285—292) dieses Gesetzes.

12. Zu Ziff. 8: „die Pension eines Bürgers oder seiner Hinterlassenen, wenn derselbe im eidgenössischen oder kantonalen Militär- oder Polizeidienst verunglückt ist".

Vgl. das eidg. Militärpensionsgesetz vom 13. Nov. 1874. Nur die hier näher bezeichneten Pensionen sind unpfändbar, nicht die sonst in einzelnen Kantonen vorkommenden Alterspensionen (z. B. Pfarrer, Lehrer); auch nicht die von Privatgesellschaften für ihre Angestellten mit und ohne Beiträge derselben gegründeten

Pensionskassen. Diese Pensionsansprüche sind, soweit nicht unter Art. 93 fallend, pfändbar (vgl. A. V Nr. 93).

13. Zu Ziff. 9: „die Unterstützungen von Seite der Hülfs-, Kranken- und Armenkassen, Sterbefallvereine und ähnlicher Anstalten".

Der Anteil des Mitgliedes an einer aufgelösten Sterbekasse ist pfändbar (A. II Nr. 88).

14. Zu Ziff. 10: „die Pensionen und Kapitalbeträge, welche als Entschädigung für Körperverletzung oder Gesundheitsstörung dem Betroffenen oder, im Falle seines Todes, seiner Familie geschuldet werden oder ausbezahlt worden sind".

Pensionen und Kapitalbeträge, sowohl diejenigen, welche geschuldet werden, als diejenigen, die ausbezahlt worden sind. Unpfändbar bleiben auch die aus der Entschädigung angeschafften Vermögenswerte (res succedit in locum pretii; B.-G. A. S. Bd. XXII p. 304 ff.; A. V Nr. 52). Auch die Zinsen einer solchen Entschädigungssumme bleiben unpfändbar (B.-G. A. S. Bd. XXIV 1 p. 363). Dagegen sind pfändbar die für Heil- und Pflegekosten ausbezahlten Beträge (B.-G., Zeitschr. d. bern. J.-V. Bd. XXXV p. 659).

Entschädigung. Die Summe muß als „Entschädigung" d. h. als Schadenersatz geschuldet oder ausbezahlt worden sein. Daher fallen vertragliche Leistungen nicht unter diese Bestimmung. Lebensversicherungspolice pfändbar (A. V Nr. 93).

15. Die unpfändbaren Vermögensstücke sind auch im Konkurse von der Zwangsvollstreckung ausgeschlossen (Art. 224). An den unter Ziffer 1—5 erwähnten Sachen ist eine Zwangsvollstreckung auch nicht kraft des dem Vermieter zustehenden gesetzlichen Retentionsrechtes statthaft (vgl. O.-R. Art. 294), wohl aber auf Grund eines vertragsmäßigen Pfandrechtes (nach Art. 151—158 des Gesetzes), wenn solche Sachen zu Faustpfand gegeben wurden (vgl. oben Anm. 2).

16. Der Dieb kann sich nicht auf die Unpfändbarkeit der aus gestohlenem Geld erworbenen Vermögensstücke berufen (Handelsr. E. 1895 p. 97).

Art. 93.

Lohnguthaben, Gehalte und Diensteinkommen jeder Art, Nutznießungen und deren Erträgnisse, Alimentationsbeträge, Alterspensionen, Renten von Versicherungs- und Alterskassen können nur soweit gepfändet werden, als sie nicht nach dem Ermessen des Betreibungsbeamten dem Schuldner und seiner Familie unumgänglich notwendig sind.

Vgl. D. Z.-P.-O. § 811 Ziff. 7, 850, 852, 859, 860, 861, 862, 863; Deutsches Reichsgesetz betr. die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes v. 21. Juni 1869 § 1.

1. Lohnguthaben, Gehalte und Diensteinkommen jeder Art. Es war beim Inkrafttreten des Gesetzes streitig, ob auch der noch nicht verfallene Lohn pfändbar sei. Der Ausdruck „Guthaben" hätte sich für eine verneinende Antwort verwenden lassen, denn nur ein verdienter Lohn ist ein Guthaben. Die Praxis hat die entgegengesetzte Auslegung angenommen (vgl. die prinzipiellen Entscheidungen

A. I Nr. 27, 38). Das Bundesgericht spricht sich in einem in Zeitschr. d. bern. J.-V. Bd. XXXV p. 667 veröffentlichten Entscheid über den Charakter dieser Lohnpfändung dahin aus:

„Die durch die Praxis in gewissem Umfange als zulässig anerkannte Pfändung noch nicht verdienten Lohnes ist exceptioneller Natur insofern, als das Objekt der Pfändung, das Lohnguthaben, im Zeitpunkte des Vollzuges als präsenter Vermögenswert noch gar nicht existirt, vielmehr nur eine Möglichkeit vorhanden ist, daß dasselbe zur Entstehung gelangen werde. Man hat es somit eigentlich mit einer anticipirten Pfändung zu tun, die erst einen Inhalt empfängt und erst perfekt wird, wenn der beschlagnahmte Lohn tatsächlich verdient ist."

Bei Pfändung des noch nicht verfallenen Lohnes war man genötigt, eine bestimmte Zeitgrenze zu bestimmen, bis zu welcher sich der Schuldner die Pfändung seines noch nicht verdienten Lohnes gefallen lassen muß und über welche hinaus der Gläubiger einen Verlustschein verlangen darf. Die Lösung wurde auf dem Boden der Dauer des Pfandrechtes bei der Betreibung in Art. 116 gefunden, d. h. die Lohnpfändung erstreckt sich auf ein Jahr von der Pfändung oder, wenn mehrere Gläubiger daran teilnehmen, vom letzten Pfändungsbegehren hinweg (A. III Nr. 56, B.-G. A. S. Bd. XXXIII p. 1944 ff. Berechnung der Frist bei Konkurrenz mehrerer Gläubiger ib. XXIV 1. p. 137 ff.).

Streitig ist, ob jedes Einkommen aus Arbeit als „Lohn" zu betrachten ist, ob also auch der Anspruch aus Werkvertrag, aus den Honorarverträgen des Art. 348 O.-R. unter diesen Begriff fällt (dafür A. II Nr. 52, III 112; dagegen A. III Nr. 43; Zürich, Rechenschaftsbericht des O.-G. 1892 Nr. 254). Nicht den Charakter einer Lohnforderung hat der Anspruch auf Schadenersatz aus einem aufgelösten Dienstvertrag (A. IV Nr. 16).

Die aus allmäligen Lohnabzügen zusammengelegte Kaution des Dienstpflichtigen bleibt Lohn (A. V Nr. 19). Pfändbarkeit von Amts- und Berufskautionen (A. II Nr. 25). Sträflingspekulium Lohnforderungen gleichgestellt (A. III Nr. 55). Kostgeldforderungen keine Lohnforderungen (A. III Nr. 57). Lohnpfändung bei dem von der Ehefrau angestellten konkursiten Ehemann (A. I Nr. 43, II Nr. 81; B.-G. A. S. XXV 1 p. 139 2/3).

Die Löhne und Gehalte können natürlich nur soweit gepfändet werden, als der betreffende Schuldner bei einem bestimmten Dienstherrn oder Geschäftshause in Arbeit steht. Wechselt der Schuldner seinen Dienstherrn, so fällt damit die Pfändung von selbst dahin. Darum ist denn auch gewissen Berufsklassen gegenüber die Lohnpfändung ein Vollstreckungsmittel von zweifelhaftem Werte.

2. Konflikt zwischen Lohnforderung und Lohnabtretung. Die Frage, ob eine gültige, dem pfändenden Gläubiger entgegenstehende Lohnabtretung stattgefunden hat, ist nicht durch die Betreibungsbehörden, sondern durch die Gerichte zu entscheiden. Die Pfändung bleibt deshalb gültig, auch wenn der dritte Schuldner behauptet, er schulde nicht dem Betriebenen, sondern einem Andern; ebenso wenn der Cessionar intervenirt mit der Behauptung, er sei der Gläubiger. Es ist Sache der interessirten Parteien, diese Fragen beim Richter anhängig zu machen (A. IV Nr. 111, B.-G. A. S. XXIV 1 p. 360; vgl. auch A. III Nr. 23). Eine Lohnabtretung kann unter

Umständen unter die nach Art. 285 ff. anfechtbaren Rechtshandlungen des Schuldners fallen.

3. Verwertung bei Lohnpfändung siehe Art. 131.

4. Nutznießung. Die Pfändung einer Nutznießung ist nur zu dem Werte zulässig, der nach Abzug der darauf haftenden Lasten übrig bleibt (A. III Nr. 44). Auch die Nutznießung an einer Nutznießung ist unter den im Art. 93 aufgestellten Beschränkungen pfändbar (A. V Nr. 94).

Der Bundesrat hat in A. III Nr. 132 erklärt: der Ausdruck „Nutznießung" sei in seiner allgemeinsten, nicht nur in seiner spezifisch juristischen Bedeutung zu nehmen: „er umfaßt alle Einkünfte aus einem Kapital, das als Kapital, gleichviel aus welchem Rechtsgrunde, der Verfügungsgewalt des Nutzungsberechtigten entzogen ist." Von diesem Gesichtspunkte wurde der Nutzen aus Korporationsgütern (Burger-Nutzen) dem Art. 93 unterstellt. So auch II Nr. 108, dagegen Schwyz II Nr. 85, Tessin IV Nr. 137. Mir scheint die Aufstellung des Bundesrates nicht begründet. Wenn auch zugegeben werden kann, daß der Grund des Art. 93 in sozialen Anforderungen an die Gesetzgebung liegt, so sind diese Anforderungen juristisch im Gesetzestext formulirt; der Ausdruck „Nutznießung" ist aber ein speziell juristischer, es gibt keinen allgemeineren Sinn als den juristischen. Es ist daher unzulässig, das Gesetz ausdehnend zu interpretiren, um so mehr, da es sich um Ausnahmevorschriften handelt. Ganz unhaltbar erscheint aber die Motivirung, nach welcher der Rechtsgrund, um dessen willen das Kapital der Verfügung des Berechtigten entzogen ist, gleichgültig wäre. A. leistet für B. als Beamten Kaution in Wertpapieren. A. hat den Genuß der fälligen Coupons; die Verfügung über das Kapital ist ihm aber entzogen. Nach meiner Ansicht sind die Coupons bei A. jederzeit pfändbar. Jedenfalls setzt eine Nutznießung aber den Genuß von einer fremden Sache voraus, während die Korporations- und Genossengüter Eigentum der Genossen sind.

5. Unumgänglich notwendig nach dem Ermessen des Betreibungsbeamten. Die Frage der Pfändbarkeit der Einkünfte aus Lohn, Pensionen, Nutznießungen u. s. w. war in den Entwürfen anders geregelt. Die Entwürfe von Oberer erklärten bestimmte Quoten des Einkommens als unpfändbar. Der Entwurf des Bundesrates zog eine feste Grenze: bei Betreibungen für Unterhaltungsgelder (Alimente) und wegen Lieferung unbedingt notwendiger Gegenstände sollte das Einkommen nur für den monatlich Fr. 50. —, bei sonstigen Betreibungen nur für den monatlich Fr. 150. — übersteigenden Betrag pfändbar sein. Der Ständerat nahm diese Lösung an, ermäßigte jedoch den letztern Betrag auf Fr. 100. Die Kommission des Nationalrats setzte auf den Antrag der Herren Bachmann und Lachenal an Stelle der festen Grenze das jeweilige billige Ermessen des Betreibungsbeamten und beide Räte stimmten dieser Lösung bei. Dieselbe ermöglicht es, den Lebensverhältnissen des Einzelnen (Alter, Familienlast u. s. w.) und den Verhältnissen der Gegend (Wohnungs-, Lebensmittelpreise u. s. w.) besser Rechnung zu tragen, aber sie stellt dem Betreibungsbeamten eine schwierige und delikate Aufgabe. Das Quantitativ der Pfändung kann, da es sich um eine in das Ermessen des Betreibungsbeamten gestellte Verfügung handelt, nur durch die kantonalen Aufsichtsbehörden geregelt werden, da eine Beschwerde an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichtes nicht zulässig ist (vgl. Art. 19; A. I Nr. 12, 70). Beispiele aus der Praxis über die Höhe

der Lohnpfändung siehe A. II Nr. 22 (Baselstadt); Handelsr. E. (Zürich) 1896 p. 14, 1897 p. 238, 1898 p. 136. Der Betreibungsbeamte kann, wenn sich die Verhältnisse des Schuldners ändern, seine Verfügung entsprechend abändern (ibid. 1896 p. 211). In der Natur des freien Ermessens liegt es, daß alle Verumständungen Berücksichtigung finden, „nicht nur die ökonomischen Verhältnisse des Schuldners, sondern auch die persönlichen und rechtlichen Beziehungen des Schuldners d. h. der Grund und die Art der in Betreibung gesetzten Forderung" (A. III Nr. 121, IV Nr. 132; Zürich, Rechenschaftsbericht d. O.-G. 1892 Nr. 253, 1895 Nr. 212).

6. Vom Gesetze nicht beantwortet ist die Frage, wie sich die Pfändung nach Art. 93 zum Verlustscheine (Art. 115, 149, 271 Ziff. 5, 285) verhält. Kann der Schuldner verlangen, daß sein Lohn oder Gehalt gepfändet werde bevor ein Verlustschein ausgestellt werde, oder kann der Gläubiger die unsichere Lohnpfändung ausschlagen und einen Verlustschein verlangen? Ich halte dafür, daß die erstere Alternative anzunehmen ist; so lange pfändbares Vermögen vorhanden ist, muß der Betreibungsbeamte dasselbe mit Beschlag belegen (vgl. Art. 115 „war kein pfändbares Vermögen vorhanden" ꝛc.; „war nach der Schätzung des Beamten nicht genügendes Vermögen vorhanden" ꝛc.) und darf keinen Verlustschein ausstellen. Die Frage ist jetzt um so leichter zu lösen, als nach der Praxis die Pfändbarkeit von Lohn und Gehaltsansprüchen bis auf ein Jahr zulässig erklärt worden ist (vgl. oben sub. Ziff. 1).

Art. 94.

Hängende und stehende Früchte können nicht gepfändet werden:

1. Auf den Wiesen vor dem 1. April;
2. auf den Feldern vor dem 1. Juni;
3. in den Rebgeländen vor dem 20. August.

Eine vor oder an den bezeichneten Tagen vorgenommene Veräußerung der Ernte ist dem pfändenden Gläubiger gegenüber ungültig.

Die gemäß der Kantonalgesetzgebung den Hypothekargläubigern zustehenden Rechte bleiben vorbehalten.

Vgl. Art. 101, 102, 103; 122 Abs. 2.

Code de proc. civ. français art. 626—635; deutsche Zivil-Prozeß-Ordnung §§ 810, 813, 824.

1. Die mit dem Grund und Boden in organischer Verbindung stehenden Pflanzen und Früchte gelten als Teile — nach einigen kantonalen Gesetzbüchern als Zubehörde — der Liegenschaft und werden gemeinrechtlich erst durch die Lostrennung vom Boden zu selbständigen Sachen. Da diese Lostrennung aber mit Sicherheit zu erwarten ist, haben verschiedene Gesetzgebungen, dem Beispiele der französischen Zivil-Prozeß-Ordnung folgend, eine von der Pfändung des Grundstückes unabhängige Pfändung der unabgelösten Früchte als künftiger beweglicher Sachen (sogenannte saisie-brandon) statthaft erklärt. So die Betreibungsgesetze der romanischen Schweiz und Berns, sowie die deutsche Zivil-Prozeß-Ordnung, während die Gesetze der

deutschen Schweiz eine besondere Inanspruchnahme der unabgelösten Früchte entweder gar nicht oder nur zu Gunsten des Hypothekargläubigers gestatten. Für die romanischen Kantone war dieses Institut um so mehr am Platze, als ihr Zivilrecht, im Gegensatze zum gemeinen Rechte, die unabgetrennten Früchte von gewissen (in den einzelnen Kantonen verschieden bestimmten) Terminen an als selbständige bewegliche Sachen behandelt, an denen der Grundeigentümer das Eigentum an Dritte übertragen kann, noch ehe sie losgetrennt sind (s. die Zivilgesetzbücher von Waadt Art. 1129, Wallis Art. 1324, Freiburg 419 und 1433, Neuenburg 1246; vgl. Jacottet, le droit civil neuchâtelois: droit des obligations p. 556; droit des choses p. 316). Das Bundesgesetz mußte schon mit Rücksicht auf diese Eigentümlichkeit der romanischen Schweiz die gesonderte Pfändung der hängenden und stehenden Früchte vorsehen; dieselbe rechtfertigt sich aber überhaupt als das einzige Mittel zur Inanspruchnahme der Früchte in allen den Fällen, wo der Nutzungsberechtigte vom Eigentümer des Grundstückes verschieden ist.

2. Das französische Gesetz gestattet die Pfändung erst sechs Wochen vor der ordentlichen Reifezeit. Die Gesetze der romanischen Schweiz und, ihnen folgend, das Bundesgesetz haben hiefür bestimmte Termine gesetzt. Zur Rechtfertigung dieser Beschränkung wird geltend gemacht, daß bei frühzeitiger Pfändung eine zuverlässige Schätzung (Art. 97) nicht möglich wäre und daß gegen das öffentliche Interesse die weitere Kultur der Früchte gefährdet würde. Die Termine beziehen sich nur auf Futterkräuter, Feldfrüchte und Trauben. Für die Obsternte lassen sich keine festen Termine aufstellen; die Betreibungsbeamten bezw. die Aufsichtsbehörden werden aber mit Bezug auf Früchte der letztern Art in entsprechender Anwendung des Art. 94 die Pfändung erst zulassen, wenn das Obst reif oder der Reife nahe ist.

3. Veräußerung der Ernte. Die Bestimmung in Absatz 2 will den Schuldner verhindern, durch eine (wirkliche oder fiktive) Veräußerung der unabgelösten Früchte deren Pfändung von vorneherein zu verunmöglichen. Eine solche Veräußerung der Früchte auf dem Halme, als Rechtsgeschäft mit bloß obligatorischer Wirkung (d. h. als Rechtsgeschäft, das nur eine persönliche Verpflichtung des Verkäufers auf Lieferung der Früchte erzeugt), würde so wie so, auch ohne die vorliegende Klausel, einer Pfändung der Früchte durch einen Gläubiger des Grundeigentums nicht im Wege stehen, denn eine Sache ist pfändbar, auch wenn deren Eigentümer sie einem Dritten zu liefern verpflichtet ist. Wie aber bereits in Anm. 1 bemerkt, wird in einzelnen Teilen der Schweiz der Veräußerung der unabgelösten Früchte eine nicht bloß obligatorische, sondern dingliche Wirkung beigelegt, so daß ohne die Bestimmung in Abs. 2 eine solche Veräußerung die Pfändung verunmöglichen würde. Eine nach den bezeichneten Tagen vorgenommene Veräußerung der Ernte kann von den Gläubigern unter Umständen auf dem Wege der Anfechtungsklage (Art. 285—292) beanstandet werden.

4. Vorbehalt des kantonalen Hypothekarrechts. Nach dem Hypothekarrecht aller Kantone umfaßt das Pfandrecht an einem Grundstücke auch die ungetrennten Früchte (siehe die Zivilgesetzbücher von Bern 487, Solothurn 543, Zürich 352, Schaffhausen 741, Neuenburg 1718, Freiburg 660). Absatz 3 gestattet den Kantonen, dieses Recht des Hypothekargläubigers auf die hängenden Früchte auch gegenüber einer Pfändung der letztern zu schützen. Das eidg. Justizdepartement hat

den Kantonen die Aufnahme folgender Bestimmung in ihre Einführungsgesetze empfohlen: „Der grundversicherte Gläubiger, welcher auf Verwertung des Grundpfandes oder der Früchte desselben Betreibung anhebt, hat selbst gegenüber den früher erfolgten Pfändungen ein Vorrecht auf Befriedigung aus dem Erlös der hängenden und stehenden Früchte des Grundpfandes, deren amtliche Verwertung im Zeitpunkte der Zustellung des Zahlungsbefehles noch nicht stattgefunden hatte." (B.-Bl. 1891, I 373.)

In einigen Bergkantonen umfaßt die Hypothek als sog. „Blumenpfand" auch die eingeheimsten Früchte; in einzelnen Kantonen (St. Gallen, Appenzell, Schwyz, Unterwalden, Uri E.-G. Art. 44) auch die zivilen Früchte, d. h. den Miet- oder Pachtzins. Diese Bestimmungen des kantonalen Hypothekarrechtes bleiben natürlich ebenfalls vorbehalten, wie denn überhaupt, gemäß Art. 106 und 146, bestehende Pfandrechte dem pfändenden Gläubiger stets vorgehen. Es empfiehlt sich, auch hier zu verfahren, wie bezüglich der hängenden Früchte. Dem Zeitpunkt der Verwertung natürlicher Früchte entspricht dann bei zivilen Früchten derjenige des Bezugs. Schwyz (Einf.-Verordnung § 29) dehnt das Hypothekarrecht sogar aus auf das auf dem Grundstück gefütterte Vieh des Schuldners, sowie auf Heu, Streue und Holz, welche auf das Grundstück geführt worden sind. Ob diese (bisher auch in Obwalden, Hypothekargesetz § 27, und Nidwalden geltende) Ausdehnung des Hypothekarrechts mit dem Obligationenrecht (O.-R. 211) noch vereinbar sei, ist freilich zweifelhaft und durch einen Bundesgerichtsentscheid (Bd. XV p. 139 u. ff.) verneint worden. Anderer Meinung Huber, Schw. Privatr. III p. 576, Anm. 1.

Die obenerwähnte vom eidg. Justizdepartement empfohlene Formel ist aufgenommen worden in den Einführungsgesetzen von Zürich (§ 45), Baselstadt (§ 28 Abs. 2), Baselland (§ 34), Thurgau (§ 37), Tessin (Art. 35), Waadt (Art. 51) und Solothurn (Ziv.-G. Art. 543); desgleichen, mit Ausdehnung auf die eingeheimsten Früchte, von Obwalden (Art. 45), Glarus (§ 64), Zug (§ 17) und Appenzell A.-Rh. (§ 35), J.-Rh. (§ 24; mit Ausdehnung auf die eingeheimsten Früchte sowie auf Pacht und Mietzinse, von Uri (Art. 45). Eine abweichende Fassung, die aber dem Sinne nach ziemlich auf das nämliche herauskommt, hat Bern (§ 65). — Schwyz (§ 31) und Neuenburg (Art. 35) haben ein anderes System vorgesehen: sie setzen den Hypothekargläubigern eine Frist, um ihre Ansprüche auf die Früchte (und zwar in Schwyz auf dem Wege der Pfändung, in Neuenburg, nur für Zinse, auf dem Wege bloßer Anmeldung nach Art. 106) geltend zu machen, ansonst sie ihres Vorrechts verlustig gehen; desgleichen Aargau (§ 60), mit dem Unterschiede, daß der Einspruch des Grundpfandgläubigers nur berücksichtigt wird, wenn die drei verfallenen Kapitalzinse, für welche derselbe ein Vorrecht auf die hängenden Früchte hat, durch die zu Gunsten eines Dritten erfolgte Pfändung gefährdet sind, was der Richter zu entscheiden hat. Eine solche amtliche Benachrichtigung des Hypothekargläubigers, jedoch ohne Ansetzung einer Präklusivfrist, haben auch vorgesehen: Uri (Art. 45), Obwalden (Art. 45 Abs. 1), Baselland (§ 34), Appenzell A.-Rh. (§ 35), Thurgau (§ 37). — Freiburg (Art. 39) und Wallis (Art. 31) haben das französische System beibehalten, wonach die Pfändungen von Früchten, welche dem Betreibungsbegehren des Hypothekargläubigers vorausgingen, vor diesem den Vorrang genießen. Zu diesem System scheint, wenn auch nicht mit aller wünschbaren Klarheit, sich auch St. Gallen (Art. 37 Ziff. 3) bekennen zu wollen. — Am weitesten im Schutze des Hypothekar-

gläubigers will Genf (Art. 35) gehen, indem es den Hypothekargläubiger, welcher vor dem Verkauf einen Zahlungsbefehl hat anlegen lassen, für Kapital und Zins im Vorrange auf den Erlös der von dritter Seite gepfändeten Früchte kollozirt, wodurch offenbar die Pfändung für den pfändenden Drittgläubiger nutzlos gemacht wird.

Art. 95.

In erster Linie wird das bewegliche Vermögen mit Einschluß der Forderungen gepfändet. Dabei fallen zunächst die Gegenstände des täglichen Verkehrs in die Pfändung; jedoch werden entbehrlichere Vermögensstücke vor den weniger entbehrlichen gepfändet.

Das unbewegliche Vermögen wird nur gepfändet, soweit das bewegliche zur Deckung der Forderung nicht ausreicht oder wenn Gläubiger und Schuldner gemeinsam es verlangen.

In letzter Linie werden Vermögensstücke gepfändet, auf welche ein Arrest gelegt ist, oder welche vom Schuldner als dritten Personen zugehörig bezeichnet oder von dritten Personen beansprucht werden.

Wenn Futtervorräte gepfändet werden, sind auf Verlangen des Schuldners auch Viehstücke in entsprechender Anzahl zu pfänden.

Im übrigen soll der Beamte, soweit thunlich, die Interessen des Gläubigers sowohl als des Schuldners berücksichtigen.

Vgl. Art. 97 Abs. 2.

1. Art. 95 ordnet die Reihenfolge, in welcher bei der Pfändung in das Vermögen des Schuldners eingegriffen werden darf. Von dieser Reihenfolge darf mit Einwilligung beider Parteien nur nach der Vorschrift von Abs. 2 abgewichen werden. Es kann also der Schuldner nicht einseitig Liegenschaften zum Pfande darbieten, solange noch verwertbare Mobilien vorhanden sind.

2. Das bewegliche Vermögen, d. h. die einzelnen Vermögensbestandteile, Stück für Stück aufgenommen (vgl. Art. 112 Abs. 1). Es ist — in Abweichung von einer bisher vielenorts geduldeten Übung — nicht statthaft, eine Sachgesamtheit, z. B. ein Warenlager, Baumaterialien, eine Viehheerde als Ganzes, d. h. in der Meinung zu pfänden, daß nicht die einzelnen Stücke als solche, sondern nur der jeweilige Bestand bis zu einem gewissen Wertbetrage als gepfändet gelte, so daß an Stelle der verkauften oder sonstwie ausgeschiedenen Stücke einfach die der Sachgesamtheit neu einverleibten Sachen treten; die Pfändung unterscheidet sich hierin wesentlich von dem Güterverzeichnisse in der Konkursbetreibung (Art. 162—165). Nur bei vertretbaren Sachen (Fungibilien) ist es denkbar, daß dieselben vom Beamten nicht Stück für Stück, sondern nur der Gattung und dem Quantum nach gepfändet werden; in diesem Falle kommt es auf die Identität der einzelnen Stücke nicht an.

Bewegliche Sachen, welche ihrer Natur nach für eine andere Sache, namentlich für eine Liegenschaft bestimmt sind, und welche daher nur in Verbindung mit der letztern ihren vollen Wert haben — die sogenannten Zubehörden — z. B. Haus-

schlüssel, Vorfenster u. dgl., werden vernünftigerweise nur in Verbindung mit der Hauptsache gepfändet (und verwertet) werden dürfen. Maßgebend darf aber nicht sein, was das kantonale Recht aus hypothekarrechtlichen Gründen als Zubehörde bezeichnet. So bestimmte der Entwurf eines Einführungsgesetzes von Zürich in Festhaltung einer Bestimmung von § 54 des Zürcher Privatr.-Gesetzb., daß die in § 50 des Privatr.-Gesetzb. als Zubehörde bezeichneten Sachen, worunter z. B. der auf einem landwirtschaftlichen Gute erzeugte und daselbst vorhandene Dünger nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung mit der Hauptsache gepfändet werden dürfen. Der Bundesrat erklärte aber eine derartige Bestimmung als einen unzulässigen Übergriff in die Rechtssphäre des Bundes. „Das Bundesgesetz und die Bundespraxis allein haben zu bestimmen, ob und wie eine Sache gepfändet werden dürfe." Der Umstand, daß eine Sache kantonalrechtlich als Zubehörde behandelt und von den an der Hauptsache bestehenden Hypothekarrechten ergriffen wird, bedingt nicht deren Unpfändbarkeit; sonst müßte ja auch die vom Bundesgesetz ausdrücklich gestattete Pfändung der hängenden Früchte in den meisten Kantonen verboten werden.

3. Dem Schuldner ist die freie Verfügung über sein Vermögen solange zu belassen, als es sich mit den von der Rechtsordnung zu schützenden Interessen des Gläubigers verträgt, und, wenn zur Zwangsvollstreckung geschritten werden muß, ist dieselbe schonend und unter Berücksichtigung billiger Wünsche des Schuldners vorzunehmen (vgl. Art. 98 Abs. 2 und 3).

4. Vermögensstücke, auf welche (von einem Dritten) Arrest gelegt ist, werden darum erst in letzter Linie gepfändet, weil laut Art. 281 die Pfändung derselben nur unter Vorbehalt der Teilnahme des Arrestgläubigers möglich ist. Ist der Arrestort von dem Wohnsitze des Schuldners verschieden, so bietet überdies die Einbeziehung der Arrestgegenstände in die Pfändung Schwierigkeiten, deren Lösung das Gesetz nicht vorgesehen hat.

Der Arrestgläubiger selber hat natürlich, laut Art. 52, die Arrestgegenstände nicht in letzter, sondern in erster Linie zu pfänden.

5. Futtervorräte. Die Reihenfolge, welche der Beamte nach dem Bundesgesetze bei der Vornahme der Pfändung in Bezug auf die zu pfändenden Gegenstände beobachten soll, war, wenn auch meistens nicht so genau und vollständig, schon in den kantonalen Gesetzen vorgeschrieben, zuweilen, wie im Gesetze von Graubünden, in noch deutlicherer Betonung des landwirtschaftlichen Gesichtspunktes. Ein Vertreter Graubündens im Ständerate, Hr. Peterelli, war es auch, der die Aufnahme der Vorschrift beantragt und durchgesetzt hat, daß bei Pfändung von Futtervorräten auf Verlangen des Schuldners auch Viehstücke in entsprechender Anzahl zu pfänden sind, damit der Landwirt nicht in Verlegenheit komme, wie er das ihm verbleibende Vieh füttern solle. Die gepfändeten Futtervorräte können dann für die Fütterung des gepfändeten Viehes bis zu dessen Verwertung in Anspruch genommen werden.

6. Pfändung von Gegenständen dritter Personen. Die Pfändung von Vermögensstücken, welche angeblich dritten Personen (zu Eigentum oder Pfand) gehören, ist für den Gläubiger nur von zweifelhaftem Werte, weil deren Rechtsbestand von dem Ergebnisse der zu gewärtigenden (Art. 107) oder vom Gläubiger selbst anzustellenden (Art. 109) Klage abhängt. Darum soll sie nur in Ermanglung anderer Pfändungsobjekte stattfinden. Wenn daher der Eigentums- oder

Pfandrechtsanspruch vom Dritten erst hinterher erhoben wird, nachdem die fragliche Sache bereits gepfändet ist, so muß in konsequenter Befolgung der in Art. 95 Abs. 3 enthaltenen Bestimmung auf Verlangen des Gläubigers die gepfändete Sache, wenn immer möglich, durch andere Vermögensstücke ersetzt werden, jedoch „unbeschadet den Rechten inzwischen erfolgter Pfändungen“ (Art. 145).

Das Bundesgesetz gestattet aber nicht nur die Pfändung von Gegenständen Dritter, die sich im Gewahrsam des Schuldners befinden, sondern auch von Gegenständen dritter Personen, welche sich in deren Gewahrsam befinden (vgl. Art. 98 Abs. 2, 3 u. 4; Art. 109). Solange der Dritte dagegen keinen Einspruch erhebt, ist gegen eine solche Pfändung nichts einzuwenden; wohl aber ist sie von zweifelhafter Bedeutung, wenn der Dritte sich dagegen zur Wehre setzt. Die Zwangsvollstreckung richtet sich ja nicht gegen sein Vermögen, sondern gegen dasjenige des Schuldners und es ist ein Eingriff in die auf tatsächlichen Verhältnissen beruhende rechtliche Besitzesgewalt, wenn der Betreibungsbeamte seine Zwangsgewalt gegen einen Dritten richten will, der Eigentümer der Sache zu sein behauptet und dessen Behauptung mit den tatsächlichen Gewahrsamsverhältnissen übereinstimmt. Deshalb wird ein solcher Eingriff von andern Prozeßordnungen abgelehnt (vgl. D. Z.-P.-O. § 809). Vor allem fehlt jegliche Straffanktion gegen den Dritten, welcher trotz erfolgter Pfändung über den Pfandgegenstand verfügt. Kein kantonales Einführungsgesetz und auch nicht der Entwurf zu einem eidg. Strafgesetzbuche enthalten eine solche Strafbestimmung. Auch Art. 96 richtet sich nur gegen den Schuldner. Das einzige Sicherungsmittel ist also die Sequestration nach Art. 98 Abs. 3 durch den Betreibungsbeamten.

Die Praxis hat denn auch die Möglichkeit der Pfändung von in Händen Dritter befindlicher Gegenstände vernünftigerweise in beschränkendem Sinne ausgelegt. Der Bundesrat hat bei Grundeigentum, das als Eigentum eines Dritten im Grundbuch eingetragen ist, die Pfändungsmöglichkeit selbst für den Fall der Anfechtung des Eigentumsüberganges abgelehnt; A. IV Nr. 79; vgl. dagegen ibid. Nr. 104. Über Pfändung von Beweglichkeiten; Zürich, A. II Nr. 132 Pfändung nur zulässig, wenn der Schuldner die Gegenstände als sein Eigentum bezeichnet oder sonst Wahrscheinlichkeit dafür vorliegt, daß sie dem Schuldner gehören. Die bloße Behauptung des Gläubigers kann jedenfalls nicht hinreichend sein, um gegen einen Dritten, am Verfahren unbeteiligten auf dem Wege der Pfändung vorzugehen. Ziemlich unbestimmt. B.-G. A. S. XXIV 1 p. 736 ff. Vgl. zur Frage der Pfändung von in Händen Dritter befindlicher Gegenstände A. III Nr. 13 u. 19. Der Schuldner selbst ist als legitimirt zu betrachten, gegen die Pfändung von Dritten angehörigen Sachen auf dem Beschwerdewege aufzutreten. (B.-G. A. S. XXII p. 1383.)

7. Pfändung eines Noterbrechtsanteils eines Enterbten (B.-G. A. S. Bd. XXIV p. 749).

8. Bei Betreibungen gegen Solidarschuldner ist bei jedem Schuldner für die ganze Forderung zu pfänden. (A. I Nr. 75, IV Nr. 30).

9. Pfändung von Amts- und Berufskautionen (A. II Nr. 25).

Art. 96.

Der Schuldner hat sich bei Straffolge jeder vom Betreibungsbeamten nicht bewilligten Verfügung über die gepfändeten Vermögens-

mögensstücke zu enthalten. Er wird vom pfändenden Beamten hierauf ausdrücklich aufmerksam gemacht.

Vgl. Art. 25; Curti, Pfändungspfandrecht und Gruppenpfändung p. 2 ff. Reichel, Fragen aus dem eidg. Betreibungs- und Konkursgesetz II. Zeitschr. d. bern. J.-V. Bd. XXVII p. 29.

1. Jeder Verfügung, d. h. jeder tatsächlichen Verfügung (Besitzesaufgabe, Verbrauch u. s. w.). Das Gesetz denkt hier zunächst an den Fall, wo die gepfändeten Vermögensstücke nach Art. 98 Abs. 2 im Gewahrsam des Schuldners belassen wurden. Der Schuldner, welcher die ihm also anvertrauten Sachen veräußert, zerstört, verbraucht oder absichtlich zu Grunde gehen läßt, begeht nach den meisten kantonalen Strafgesetzen eine Unterschlagung (abus de confiance), ähnlich der Pfandunterschlagung. Desgleichen, wenn er die bei ihm gepfändete Forderung einkassirt, ehe sein Schuldner die in Art. 99 vorgesehene Anzeige erhalten hatte, und das Geld nicht abliefert. Waren dagegen die Sachen in amtliche Verwahrung genommen oder einem Dritten übergeben worden (Art. 98 Abs. 3) und Schuldner bemächtigt sich wieder derselben, so begeht er eine dem Diebstahl ähnliche Besitzesentwendung.

2. Jeder nicht bewilligten Verfügung. Der Betreibungsbeamte kann z. B. dem Schuldner gemäß Art. 103 Abs. 2 gestatten, den gepfändeten oder in einer Liegenschaftspfändung inbegriffenen Früchten das für seinen und seiner Familie Lebensunterhalt Notwendige zu entnehmen. Er bestimmt auch, in wieweit der Schuldner die in seinem Gewahrsam belassene Sache gebrauchen kann. Er kann den Schuldner in den Fällen der Art. 130 und 124 mit dem Verkauf der Sache aus freier Hand betrauen. Mit Bezug auf vertretbare Sachen vgl. Art. 95 Anm. 1.

3. Streitig ist, welche Wirkungen das in Art. 96 ausgesprochene Verbot Dritten gegenüber hat und ob damit auch jede rechtliche Verfügung über die gepfändeten Vermögensstücke (Abtretung des Eigentums oder eines Forderungsrechts, Bestellung eines Pfandrechts) verboten ist. Für bewegliche Sachen ist diese Frage gegenstandslos, da nach O.-R. 199—202 und 210 Eigentumsübergang und Pfandrechtsbestellung an Mobilien ohne Besitzesübergabe unmöglich oder wenigstens Dritten gegenüber unwirksam sind. Die wirksame Abtretung gepfändeter Forderungen ist nach O.-R. 196 ebenfalls unmöglich (vgl. Art. 99). Wichtig ist dagegen die Frage mit Bezug auf gepfändete Liegenschaften. Betrachtet man die rechtliche Verfügung über dieselben als verboten, so muß man natürlich allen Amtsstellen, welche bei Liegenschaftsveräußerungen oder -Verpfändungen mitzuwirken haben, jede solche Mitwirkung untersagen, und man hat es damit in der Hand, jede rechtliche Verfügung über gepfändete Liegenschaften unmöglich zu machen. So Baselstadt E.-G. § 23. Dem Schuldner sollte aber unbenommen sein, die gepfändete Liegenschaft, deren Wert möglicherweise den Betrag der Pfändung weit übersteigt, zu veräußern oder zu verpfänden und sich damit das nötige Geld zur Befriedigung der betreibenden Gläubiger zu verschaffen. Sieht doch Art. 139 ausdrücklich den Fall vor, daß ein Dritter Eigentümer der gepfändeten Liegenschaft geworden ist. Die Analogie mit Art. 204, welche von Curti in den Vordergrund gestellt wird, ist abzulehnen, da Art. 96 über die Gültigkeit rechtlicher Verfügungen besonders Dritten gegenüber gar nichts bestimmt. Den Schuldner treffen nur Straffolgen; wie weit solche Handlungen zivilrechtlich gültig bleiben, darüber spricht das Gesetz sich nicht aus. Will man aber die Analogie von

Art. 204 herbeiziehen, so kann sie nur insoweit gelten, als Verfügungen des Schuldners insoweit ungültig sind, wie dort dem Konkursanspruch der Gläubiger gegenüber, so hier dem aus der Pfändung erworbenen Befriedigungsanspruch des betreibenden Gläubigers. Soweit also die betreibungsrechtliche Wirkung der Pfändung reicht, wird auch die Pfändung dem Dritten entgegengehalten werden können (vgl. aber 101 und die Bemerkungen dazu).

Die hier vertretene Auffassung von der relativen Nichtigkeit nachträglicher Rechtsakte erleidet eine Ausnahme zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers einer beweglichen Sache; dessen Rechte gehen nach O.-R. 205, 209, 213 allen frühern Rechten, mithin auch einer Pfändung, vor. Bei Liegenschaften ist ein solcher gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen, da nach Art. 101 die Pfändung in öffentlichen Büchern eingetragen ist, mithin jedem Interessenten bekannt sein muß.

Über die Behandlung der Verhaftung bei nachherigem Konkursausbruch siehe die Bemerkungen zu Art. 199.

Art. 97.

Der Beamte schätzt die gepfändeten Gegenstände, nötigenfalls mit Zuziehung von Sachverständigen.

Es wird nicht mehr gepfändet als nötig ist, um die pfändenden Gläubiger für ihre Forderungen samt Zinsen und Kosten zu befriedigen.

1. Die Bestimmung des Abs. 2 verbietet nicht, unter Umständen, namentlich in Ermanglung anderer pfändbarer Gegenstände, ein Vermögensstück zu pfänden, das für sich allein den Wert der Betreibungssumme übersteigt. In diesem Falle wird in der Regel nicht nur der entsprechende ideelle Teil, sondern das ganze Vermögensstück gepfändet (vgl. zu Art. 99 und 101).

2. Samt Zinsen, sofern solche im Betreibungsbegehren (Art. 67 Ziff. 3) angegeben und vom Schuldner nicht bestritten oder dem Gläubiger gerichtlich zuerkannt worden sind. Beides, Zinsen und Kosten, bis zum mutmaßlichen Zeitpunkt der Zahlung bei normaler Durchführung der Betreibung (vgl. Art. 144).

3. Eine Nichtbeachtung der Bestimmung des Abs. 2 hat nicht die Nichtigkeit der Pfändung zur Folge, sondern berechtigt bloß zu einer Beschwerde nach Art. 17.

4. Nachträgliche Ergänzung der Pfändung bei Hinzutritt neuer Gläubiger siehe Art. 110 Abs. 1, bei ungenügendem Angebot siehe Art. 127 Anm. 2, bei ungenügendem Erlös siehe Art. 145. Die zu Gunsten weiterer Pfändungsgruppen (Art. 110 Abs. 2) inzwischen erfolgten Pfändungen haben aber nach Art. 145 vor solchen Pfändungsergänzungen den Vorrang.

5. Existirt bei Liegenschaften schon eine besondere Kataster- oder Grundsteuerschatzung, so wird der Beamte diese zu Grunde legen, wenn ihn nicht besondere Verhältnisse zur Vornahme einer eigenen Schatzung veranlassen.

Art. 98.

Geld, Banknoten, Inhaberpapiere, Wechsel und andere indossable Papiere, Gold- und Silbersachen und andere Kostbarkeiten werden vom Betreibungsamte in Verwahrung genommen.

Andere bewegliche Sachen können einstweilen in den Händen des Schuldners oder eines dritten Besitzers gelassen werden gegen die Verpflichtung, dieselben jederzeit zur Verfügung zu halten.

Wenn indessen der Gläubiger es verlangt oder der Betreibungsbeamte es für angemessen erachtet, sind auch diese Sachen in amtliche Verwahrung zu nehmen oder einem Dritten zu übergeben.

Die Besitznahme durch das Betreibungsamt ist auch dann zulässig, wenn ein Dritter Pfandrecht an der Sache hat. Gelangt dieselbe nicht zur Verwertung, so wird sie dem Pfandgläubiger zurückgegeben.

1. Abs. 1. Geld, Banknoten. Geld und Banknoten unterliegen der Pfändung in ganz gleicher Weise wie andere Vermögensstücke. Die Bestimmung in § 815 der deutschen Zivilprozeßordnung „die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von Seiten des Schuldners" trifft für das schweizerische Gesetz nicht zu. Der Schuldner wird also durch die Wegnahme noch nicht von der Schuldpflicht befreit und der Gläubiger hat keinen ausschließlichen Anspruch auf das Geld, sondern muß sich eventuell die Teilnahme anderer Gläubiger gemäß Art. 110 gefallen lassen. Es ist aber auch denkbar, und wird oft vorkommen, daß der Schuldner im Augenblicke der Pfändung Geldstücke oder Banknoten anbietet, nicht um dieselben pfänden zu lassen, sondern mit der ausdrücklichen Erklärung, er wolle damit die Schuld bezahlen. Der Beamte hat in einem solchen Falle die Zahlung anzunehmen und die Pfändung aufzuheben. Der Schuldner ist durch die Zahlung nach Art. 12 befreit. Die in der ersten Auflage ausgesprochene Ansicht, daß der Schuldner nur durch eine im Lokale des Betreibungsamtes vorgenommene Zahlung befreit werde, halte ich nicht für zutreffend, denn auch bei Vornahme der Pfändung handelt der Beamte als solcher in amtlicher Eigenschaft.

2. Abs. 1. Inhaberpapiere, Wechsel und andere indossable Papiere (z. B. auch Aktien und Obligationen). Diese Papiere sind Träger der Forderung, indem der Drittschuldner nur an den durch das Papier legitimirten Gläubiger zu zahlen verpflichtet ist. Es genügt daher deren Besitznahme durch das Betreibungsamt und bedarf nicht, wie für die in Art. 99 erwähnten Forderungen, einer Anzeige an den Drittschuldner. Eine solche wäre immerhin erforderlich bei auf Namen lautenden Aktientiteln ohne Couponsbogen.

3. Abs. 2 und 3. Andere bewegliche Sachen können in den Händen des bisherigen Inhabers gelassen werden, sei es weil dieselben schwer zu transportiren sind, sei es weil der Inhaber durch die Entziehung des einstweiligen Gebrauches der Sache unnötig geschädigt würde. Sobald aber der Gläubiger, gleichgültig warum, sich einer solchen Belassung der Sache widersetzt, muß das Amt nach eigener Wahl, die Sache entweder selbst in Verwahrung nehmen oder einem Dritten in Verwahrung geben (vgl. aber B.-G. A. S. XXII p. 662, 900; A. V Nr. 53). Worin die „Verwahrung" zu bestehen hat, bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen; eine Wegnahme der Sache ist dabei nicht unbedingt erforderlich; unter Umständen genügt die Abschließung des Raumes, in welchem die Sache liegt, oder die Bestellung eines Hüters, der an Ort und Stelle auf die Sache Obacht zu geben hat. Das

Betreibungsamt wird überhaupt diejenige Verwahrungsart wählen, welche, ohne Gefahr für den verantwortlichen Betreibungsbeamten, dem Schuldner am wenigsten Kosten und Belästigung verursacht.

4. Abs. 4 bildet eine Einschränkung des Art. 221 des O.-R. lautend: „Der Faustpfandgläubiger ist nicht verpflichtet, das Pfand oder einen Teil desselben herauszugeben, solange er für seine versicherte Forderung nicht volle Befriedigung erlangt hat." Diese Einschränkung rechtfertigt sich damit, daß das Betreibungsamt von Gesetzes wegen die Rechte des Pfandgläubigers wahrt (Art. 146, 219) und eine Verwertung der Sache gar nicht stattfindet, sofern der Erlös nicht zur Bezahlung des Pfandgläubigers ausreicht (Art. 126, 127). Letzterer erhält daher entweder volle Befriedigung oder die Sache zurück.

Bei Bestreitung des Pfandrechtes findet Art. 106 ff. Anwendung.

Art. 99.

Bei der Pfändung von Forderungen oder Ansprüchen, für welche nicht eine an den Inhaber oder an Ordre lautende Urkunde besteht, wird dem Schuldner des Betriebenen angezeigt, daß er rechtsgültig nur noch an das Betreibungsamt leisten könne.

Vgl. Art. 12, Art. 89 Anm. 1, Art. 205; Deutsche Zivilprozeßordnung § 828 ff.; Code de proc. civile français Art. 557—582.

1. Forderungen oder Ansprüche, d. h. Geldforderungen und Ansprüche auf Leistung körperlicher Sachen, die nicht schon dem Schuldner eigentümlich gehören (vgl. Art. 109). Bei Pfändung von Ansprüchen aus noch beidseitig unerfüllten zweiseitigen Verträgen verbleibt die Verpflichtung zur Gegenleistung bei dem gepfändeten Schuldner; wie weit dem Gläubiger oder dem die Forderung bei der Versteigerung erwerbenden Dritten ein Recht auf Erfüllung erwächst, wird aus den Bestimmungen von Art. 77 O.-R. u. ff. zu entscheiden sein.

2. Das Betreibungsamt wird die über die Forderung vorhandenen Urkunden in Verwahrung nehmen. Der Schuldner hat dieselben herauszugeben.

3. Sobald die Forderung gepfändet ist, kann der Betriebene nach O.-R. 196 dieselbe nicht mehr wirksam abtreten. (Der Ausdruck „Arreſt" in O.-R. 196 und 133, in der französischen Ausgabe mit saisie und saisie-arrêt widergegeben, bezieht sich auch auf die Pfändung im Sinne des Bundesgesetzes).

4. Die Anzeige (vgl. Art. 34) an den Schuldner des Betriebenen (Drittschuldner) wirkt zivilrechtlich wie die Anzeige einer Abtretung (O.-R. 187, 189, 196); immerhin sind Zahlungen des Drittschuldners an den Betriebenen nicht überhaupt, sondern nur den pfändenden Gläubigern gegenüber ungültig (Code civil 1242). Der Drittschuldner kann auch nicht mehr die Schuld zum Nachteile des pfändenden Gläubigers mit einer Gegenforderung verrechnen, welche er erst nach der Benachrichtigung von der Pfändung erworben hat (O.-R. 133, Code civil 1298). Die Anzeige an den Drittschuldner kann auch schon vor Ausstellung der Pfändungsurkunde an den betriebenen Schuldner erfolgen (A. III Nr. 135).

5. Eine Erklärungspflicht des Drittschuldners über den Bestand der Forderung ist gesetzlich nicht vorgesehen. Es ist zwar nichts dagegen einzuwenden, daß das Betreibungsamt auf gütlichem Wege festzustellen versucht, ob und in welchem Betrag die Forderung besteht, aber eine Verpflichtung des Drittschuldners, sich auf Verhandlungen einzulassen, besteht in keiner Weise (A. III Nr. 71). Auch die Bestreitung der Forderung durch den Drittschuldner ist für die Rechtswirkung der Anzeige unerheblich (B.-G. A. S. Bd. XXV 1 p. 139$_3$).

6. Schwierig ist die Frage zu entscheiden, welche Wirkung die Pfändung von Forderungen hat, wenn die in Betreibung gesetzte Forderung bedeutend geringer ist als die zu pfändende. Z. B. die Betreibung geht auf Fr. 20, die zu pfändende Forderung beträgt Fr. 200. Die Lösung liegt meines Erachtens in Art. 97. Der Betreibungsbeamte ist berechtigt, auch diese zu pfändenden Vermögensstücke zu schätzen und er soll nicht mehr pfänden, als zur Deckung der betriebenen Forderung samt Folgen erforderlich ist. Nehmen wir nach obigem Beispiel an, daß die zu pfändenden Fr. 200 in einem Guthaben auf eine Spar- und Leihkasse bestehen, deren Zahlungsfähigkeit keinem Zweifel unterliegt, so braucht der Beamte nur einen Betrag von ca. Fr. 30 als gepfändet zu erklären. Dann bleibt das Verfügungsrecht über den übrigen Teil der Forderung beim Schuldner und der Drittschuldner kann sich für diesen Teil gültig durch Zahlung an den Betriebenen befreien. Erfolgt die Anzeige und damit die Pfändung aber vorbehaltlos, so muß die ganze Forderung als gepfändet gelten. Beiden Teilen, dem Gläubiger sowohl wie dem Schuldner, steht ein Beschwerderecht gegen den Beamten zu, wenn er die Bestimmungen von Art. 97 nicht zur Anwendung bringt. Dem Drittschuldner steht dagegen ein solches Beschwerderecht nicht zu, da er kein Interesse daran hat, welchem Gläubiger er schließlich zahlen muß; denn ihm gegenüber wird der Bestand der Forderung nicht verändert und er behält alle Einreden, welche ihm gegen den betriebenen Schuldner, seinen ersten Gläubiger, zustanden.

7. Der betreibende Gläubiger erlangt durch die Pfändung nicht die Vertretung des Schuldners und ist zur Klage gegen den gepfändeten Drittschuldner nicht berechtigt (vgl. A. V Nr. 59 u. 129; B.-G. A. S. Bd. XXIV 2 p. 367).

8. Auch die Intervention eines Dritten, welcher behauptet, Gläubiger der gepfändeten Forderung zu sein, ist für den Bestand des Pfändungsrechts unerheblich. Die Frage, wer wirklich Gläubiger ist, entscheidet sich auf dem gerichtlichen Wege, d. h. wenn bei der Verwertung die gepfändete Forderung verkauft oder einem betreibenden Gläubiger zum Inkasso übertragen ist, so muß der neue Inhaber rechtlich gegen den Drittschuldner vorgehen.

9. Wenn die Forderung besteht und der Drittschuldner an das Betreibungsamt zahlt, so ist er befreit. Trotzdem wird er sich auch im Falle, der in Anm. 8 supponirt ist, durch gerichtliche Hinterlegung nach Art. 188 O.-R. gültig liberiren können. Dagegen wird der bona fide (in guten Treuen) an den betriebenen Schuldner zahlende Drittschuldner befreit; d. h. wenn er zahlt, bevor er von der Pfändung Kenntnis erhält. Hat er aber Kenntnis von der Pfändung, so wird er nicht befreit, auch wenn er noch keine schriftliche Anzeige durch das Betreibungsamt erhalten hat (Zeitschr. d. bern. J.-V. XXXII p. 359).

10. Einzig in dem Falle, daß ein Dritter ein Pfandrecht an der gepfändeten Forderung behauptet, ist, wenn dieses bestritten wird, das Verfahren nach Art. 106 ff. einzuschlagen (Monatsbl. f. bern. R. XV p. 329; Zürich, Rechenschaftsbericht des Obergerichtes 1895 Nr. 206). A.E. XVII 455 3.

Art. 100.

Das Betreibungsamt sorgt für die Erhaltung der gepfändeten Rechte und erhebt Zahlung für fällige Forderungen.

1. Erhaltung der gepfändeten Rechte. Das Betreibungsamt wird hiermit nur zu konservatorischen Maßnahmen legitimiert. Es ist nicht befugt, Klage anzuheben (Betreibung siehe Anm. 2); dagegen wird es als berechtigt gelten, Eingaben in amtliche Güterverzeichnisse und öffentliche Inventare zu machen, Auftrag zum Protest zur Wahrung des wechselmäßigen Regreßrechtes zu erteilen ꝛc. Erwachsen ihm besondere Unkosten aus derartigen Maßnahmen, so kann es sich durch Vorschuß vom Gläubiger dafür decken. Doch halte ich dafür, daß auch der Schuldner zu denselben Maßregeln berechtigt bleibt, da die Forderung ihm auch nach der Pfändung noch zusteht. — Über die Wirkung der Pfändung einer Forderung auf das Stimmrecht im Nachlaßvertrage des Drittschuldners vgl. Kohler, Beiträge zum Zivilprozeß p. 524 ff., der auf Grundlage des deutschen Rechtes zum Resultat gelangt, daß sowohl der betreibende Gläubiger als der betriebene Schuldner zusammen eine Stimme haben. Ich halte auf Grundlage unseres Rechtes eher dafür, daß das Stimmrecht ausschließlich beim betriebenen Schuldner bleibt, da dessen Gläubigerrecht durch die Pfändung nicht betroffen wird; er darf nur die Zahlung der Nachlaßquote nicht entgegennehmen. — Auch auf den Betreibungsbeamten geht das Stimmrecht nicht über. Man könnte höchstens auf Grund von Art. 96 zu dem Schlusse kommen, daß der betriebene Schuldner in einem Nachlaßvertrag des Drittschuldners ohne spezielle Bewilligung des Betreibungsamtes nicht seine Zustimmung erteilen darf.

2. Zahlung für fällige Forderungen (vgl. Art. 243). Das Betreibungsamt ist berechtigt, fällige Forderungen einzuziehen und dafür gültig zu quittieren. Eingänge sind ohne weiteres Verwertungsverfahren zu verteilen. A. III Nr. 7. — Zur Betreibungsanhebung ist das Amt nicht verpflichtet. A. IV Nr. 50, V Nr. 95. Einzig wenn es sich um Unterbrechung der Verjährung handeln würde, würde das Amt, weil es damit Erhaltung des gepfändeten Rechtes bezwecken würde, zur Anhebung der Betreibung berechtigt sein.

3. Der Betreibungsbeamte, der durch seine Schuld ein gepfändetes Recht untergehen läßt, haftet den pfändenden Gläubigern für den Schadenersatz (Art. 5); dem Schuldner gegenüber nicht, weil dieser zu den konservatorischen Maßnahmen neben dem Betreibungsamte berechtigt bleibt.

Art. 101.

Die Pfändung einer Liegenschaft wird der Amtsstelle angezeigt, welche die Grund- und Hypothekenbücher führt, mit Angabe des Betrages, für welchen die Pfändung erfolgt ist.

Die benachrichtigte Amtsstelle hat die Pfändung vorzumerken und dem Betreibungsamte darüber eine Bescheinigung auszustellen.

Diese Anzeige hat nach der Praxis nur den Wert einer Ordnungsvorschrift, nicht konstitutive Bedeutung für das Pfandrecht; d. h. durch die Anzeige wird die gesamte Liegenschaft belastet, nicht nur für den Betrag, welcher in der Anzeige angegeben ist. Die Liegenschaft haftet nach der ersten Anzeige auch den auf dem Wege der Anschlußpfändung beitretenden Gläubigern. (Vgl. A. II Nr. 33, V Nr. 106; B.-G. A. S. XXII p. 656.) „Entweder es wird die gepfändete Liegenschaft bis zur Aufhebung der Pfändung außerhalb des Rechtsverkehrs gesetzt, oder es wird — unter grundsätzlicher Aufrechterhaltung der Verfügungsfreiheit des Eigentümers — bloß das Vorrecht der Pfändung in dem Sinne vorgemerkt, daß die Pfändung für die betriebene Forderung und die nach B.-G. 110 Abs. 1 und 101 Abs. 1 teilnahmeberechtigten weitern Beträge samt Zinsen und Kosten allen Rechten (Eigentum, Hypotheken, Servituten u. s. w.) vorgehe, die Dritte in der Folgezeit an der Liegenschaft erwerben könnten." — Eben diese letztere Folgerung des bundesrätlichen Entscheides aus A. II Nr. 33 ist zu bestreiten. Art. 101 handelt allerdings nicht von einem konstitutiven Elemente der Pfändung gegenüber dem Schuldner, sondern von der Wirksamkeit dritten Personen gegenüber. Deshalb ist im Gesetze „Angabe des Betrages, für welchen die Pfändung erfolgt ist" vorgesehen, eine Bestimmung, über welche der bundesrätliche Entscheid sich ohne zureichende Begründung hinwegsetzt. Diese Bestimmung harmoniert durchaus mit andern Vorschriften; einmal mit Art. 97, wonach nicht mehr gepfändet werden soll, als zur Deckung der betriebenen Forderung erforderlich ist, und mit Art. 110 Abs. 1, wonach bei der Anschlußpfändung eine ergänzende Pfändung stattzufinden hat. Wenn es natürlich der kantonalen Gesetzgebung freisteht, eine Sperrung des Grundbuches zu verhängen (vgl. z. B. Basel-Stadt E.-G. § 23), so war es auf der andern Seite nicht durch die Vorschriften des Bundesrechtes erfordert, die Wirkung der Pfändungsanzeige auf die Anschlußpfändung auszudehnen und damit ohne Not die Sicherheit der Grundbuchführung zu beeinträchtigen, wie es thatsächlich durch die gegenwärtig befolgte Praxis geschehen ist.

Vgl. mit Rücksicht auf die gegenwärtige Praxis Vorentwurf Sachenrecht Übergangsbestimmungen p. 238 zu Art. 1060. „Für das Betreibungsrecht wird diesfalls vorzusehen sein, daß der Pfändung eines Grundstückes auf Grund der Anzeige beim Grundbuchamt (Betr.- und Konk.-G. Art. 101) die Wirkung einer Verfügungsbeschränkung zukommt".

Art. 102.

Die Pfändung einer Liegenschaft erfaßt, unter Vorbehalt der den Hypothekargläubigern nach der Kantonalgesetzgebung zustehenden Rechte auch die Früchte und sonstigen Erträgnisse der Liegenschaft.

Das Betreibungsamt sorgt für die Verwaltung und Bewirtschaftung der Liegenschaft.

1. Vorbehalt des kantonalen Hypothekarrechts. Die Rechte des Hypothekargläubigers an der Liegenschaft selbst gehen den Rechten der pfändenden

Gläubiger immer vor und werden, soweit sie aus öffentlichen Büchern oder durch Eingabe (Art. 138, Ziff. 3) bekannt sind, von Amts wegen gewahrt (Art. 141, 142, 146, 219). Ob, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen dieses Vorrecht sich auch auf die natürlichen und zivilen Früchte der Liegenschaft erstrecke, hat das kantonale Recht zu bestimmen. Nach dem oben in Anm. 4 zu Art. 94 mitgeteilten Vorschlag des Eidg. Justizdepartements sollte der Hypothekargläubiger auf die Früchte und sonstigen Erträgnisse der Liegenschaft nur soweit ein Vorrecht haben, als er noch vor deren Verwertung bezw. Bezug selber Betreibung angehoben hat. Betreibt er nicht, so verhindert dann möglicherweise sein Vorrecht zwar die Versteigerung der gepfändeten Liegenschaft (Art. 141 und 142), aber doch nicht die Verwendung ihrer Erträgnisse zu Gunsten der pfändenden Gläubiger (vgl. die E.-G. der Kantone daselbst und auch A. IV Nr. 99).

2. Abs. 2. Das Betreibungsamt hat für Verwaltung und Bewirtschaftung bloß zu sorgen; es braucht dieselbe nicht selber zu übernehmen. Miet- und Pachtzinse wird das Amt selber einkassieren, die Bewirtschaftung eines ländlichen Grundstückes dagegen in der Regel dem Schuldner selbst, wenn er Gewähr bietet, anvertrauen. Vgl. A. IV Nr. 49 litt. a. Der Betreibungsbeamte ist berechtigt, sich Kostenvorschuß vom betreibenden Gläubiger geben zu lassen, wenn aus der Sorge für Verwaltung und Bewirtschaftung besondere Auslagen entstehen. Folgen der Nichtleistung des Vorschusses A. III Nr. 113. Zur Sorge für Bewirtschaftung und Erhaltung gehört auch die Ziehung und wenn nötig die Veräußerung der reifen Früchte A. I Nr. 32, vgl. auch Art. 103 Anm. 1. *N.E.XI.65.*

3. Vgl. Haftung für die Zinsen im Vorentwurf eines schweiz. Zivilgesetzbuches IV. Teil, Sachenrecht Art. 866.

Art. 103.

Das Betreibungsamt sorgt für die Einheimsung der Früchte (Art. 94 und 102).

Im Falle des Bedürfnisses sind die Früchte zum Unterhalt des Schuldners und seiner Familie in Anspruch zu nehmen.

1. Abs. 1. Die Einheimsung der Früchte liegt dem Betreibungsamt ob, sowohl wenn dieselben als solche gepfändet sind (Art. 94), als wenn die Liegenschaft selbst gepfändet ist (Art. 102). Im letztern Falle verwertet das Amt die Früchte von sich aus, ohne vorgängiges Verwertungsbegehren des Gläubigers; denn die Verwertung bildet hier einen Akt der durch Art. 102 dem Amt anvertrauten Bewirtschaftung (vgl. Anm. 2 zu Art. 102). Im erstern Falle dagegen ist, die in Art. 124 erwähnten Fälle ausgenommen, das Verwertungsbegehren des Gläubigers (Art. 116) abzuwarten.

2. Abs. 2 bildet ein Seitenstück zu Art. 92, Ziff. 5. Der Schuldner, dessen Nahrungsmittel noch auf dem Halme stehen, soll nicht schlechter gestellt sein, als derjenige, der sich Vorräte angelegt hat. Die zum Unterhalt erforderlichen Früchte werden dem Schuldner in natura belassen, und zwar vorzugsweise solche, welche sich für seinen Konsum eignen; in deren Ermanglung aber auch solche, die er in Geld umsetzen kann. Einmalige Anwendung der zweimonatlichen Frist des Art. 92 Ziff. 5; A. III Nr. 136.

Über das Vorhandensein und das Maß des Bedürfnisses entscheidet der Betreibungsbeamte.

3. Das Recht des Schuldners, bis zur Versteigerung in seinem Hause zu wohnen, ist ein Ausfluß des Eigentumsrechtes und gehört nicht zu den „Früchten" des Art. 103. Der Betreibungsbeamte ist daher nicht berechtigt, dem Schuldner Zins für das Wohnen im eignen Hause bis zur Versteigerung anzurechnen (B.-G. XXIV 1, 482 a. E.).

Art. 104.

Wird ein Nießbrauch oder ein Anteil an einer unverteilten Erbschaft, an Gesellschaftsgut oder an einem andern Gemeinschaftsvermögen gepfändet, so zeigt das Betreibungsamt die Pfändung den beteiligten Dritten an.

Vgl. Art. 132.

Die beteiligten Dritten sind: bei Pfändung eines Nießbrauchs: der Eigentümer; eines Anteils an einer unverteilten Erbschaft: die Miterben oder deren gemeinsamer Vertreter (Erbschaftsliquidator, Testamentsvollstrecker); eines Anteils an Gesellschaftsgut: die Gesellschafter; eines Kommanditärguthabens: die Kommanditgesellschaft; eines Genossenschafteranteils: die Genossenschaft; eines Miteigentumsrechtes: die Miteigentümer.

Art. 105.

Der Gläubiger hat dem Betreibungsamte auf Verlangen die Kosten der Aufbewahrung und Unterhaltung gepfändeter Vermögensstücke vorzuschießen.

Vgl. Art. 68.

Das Betreibungsamt wird z. B. keinen Kostenvorschuß verlangen, wenn die gepfändeten Vermögensstücke Erträgnisse liefern, welche zur Bestreitung ihres Unterhalts ausreichen. Leistet der Gläubiger den Vorschuß nicht, so kann das Betreibungsamt die Pfändung mit Bezug auf das betreffende Vermögensstück als dahingefallen erklären, doch muß dem Gläubiger eine solche Folge ausdrücklich angedroht und ihm Zeit zur Beschwerde gegeben worden sein. Nehmen mehrere Gläubiger an der Pfändung teil (Art. 110), so ist der zu leistende Vorschuß von ihnen im Verhältnis ihrer Forderungssummen zu tragen (vgl. A. III Nr. 113).

Art. 106.

Wird eine im Gewahrsam des Schuldners befindliche Sache von demselben als Eigentum oder Pfand eines Dritten bezeichnet oder von einem Dritten als Eigentum oder Pfand beansprucht, so nimmt das Betreibungsamt hiervon in der Pfändungsurkunde Vormerkung oder zeigt es, falls die Urkunde bereits zugestellt ist, den Parteien besonders an.

Gleichzeitig wird dem Gläubiger und dem Schuldner eine Frist von zehn Tagen angesetzt, innerhalb welcher sie beim Betreibungsamt den Anspruch des Dritten bestreiten können.

Erfolgt keine Bestreitung, so gilt der Anspruch des Dritten als anerkannt.

Vgl. Art. 95, Abs. 3, und Anm. 6, 107—109, 112; D. Z.-P.-O. § 771, 805; Code de proc. civile français Art. 608.

v. Schruttka-Rechtenstamm, Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren. Zwei Teile. 1889. 1893. Frommhold, Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung. 1891. Pedrazzini, Die Widerspruchsklage nach den Bestimmungen des B.-G. über Schuldbetreibung und Konkurs. 1895. Peter, Die sog. Widerspruchsklage nach Art. 106—109 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs in Zeitschr. f. schweiz. R. 1898. N. F. Bd. XVII p. 371 ff.

1. Die Art. 106—109 regeln die Wahrung der Rechte Dritter an den gepfändeten Sachen. Dabei werden zwei Fälle unterschieden: ist die Sache im Gewahrsam des betriebenen Schuldners, so liegt es dem Dritten ob, seine Rechte an der Sache durch Klage geltend zu machen (Art. 106—108); hat hingegen der Dritte den Gewahrsam, so ist es am Gläubiger, gegen jenen Klage zu erheben.

Bestritten ist die rechtliche Natur dieser Klage aus Art. 106 und 109 im schweizerischen Rechte sowohl als auch in den ausländischen Gesetzgebungen. Der Streit dreht sich wesentlich darum, ob wir es mit Erledigung des materiell-rechtlichen Anspruches des Dritten oder nur mit einem prozeßrechtlichen Gebilde zu thun haben. Daß im schweizerischen Rechte das dem Dritten zustehende materielle Recht für die Begründung der Klage jedenfalls irgend eine Rolle spielen muß, ergibt sich daraus, daß bestimmte sachenrechtliche Verhältnisse (Eigentum oder Pfand) als Grund der Behauptung des Dritten im Gesetze aufgeführt werden. Pedrazzini a. a. O. p. 87 kommt denn auch zu dem Schlusse, daß sich die Widerspruchsklage bald der rei vindicatio bald der negatoria bald der confessoria oder der Feststellungsklage nähere. „Inhalt der Widerspruchsklage ist das subjektive Privatrecht des Dritten (Eigentums- oder anderes dingliches Recht). Die Wirkungen des Widerspruchsurteils sind demnach: a. Rechtskräftige Feststellung des materiellen Rechtes; b. eventuelle Unzulässigkeitserklärung des eingeleiteten Betreibungsverfahrens." — Peter a. a. O. p. 384 bezeichnet die Klage als Feststellungsklage (Art. 106 positive, Art. 109 negative Feststellungsklage). Ich halte die letztere Auffassung für die sachgemäßere. Es handelt sich darum, den Konflikt zwischen der Zwangsvollstreckung, welche durch einen Gläubiger beantragt ist, und dem entgegenstehenden Privatrecht eines Dritten zu lösen. Parteien im Prozesse sind regelmäßig der Gläubiger und der Dritte, nur ausnahmsweise der Schuldner. Soweit diese Ausnahme nicht zutrifft, kann auch von einer rechtskräftigen Feststellung des Privatrechtes diesem gegenüber keine Rede sein. — Sie ist auch für die Zwecke des Betreibungsverfahrens nicht erforderlich, sondern dafür bedarf es nur eines Entscheides über das Bestehen und Vorhandensein eines materiellen Rechtes, welches geeignet ist, das Verfahren auf Verwertung des gepfändeten Gegenstandes zu hemmen. Bejaht der Richter das Vorhandensein des Drittanspruches, so muß der

gepfändete Gegenstand aus der Betreibung fallen, verneint er denselben, so nimmt die Betreibung ihren Fortgang. Damit lösen sich auch die meisten Schwierigkeiten.

a. Die Klage ändert an den vorhandenen Besitzesverhältnissen nichts; denn sie geht nur auf „Behauptung von Eigentum oder Pfandrecht", nicht etwa auf Herausgabe der gepfändeten Gegenstände an den klagenden Dritten; bei der Klage des Art. 109 muß der Dritte sich nur die Versteigerung des in seinem Gewahrsam befindlichen Gegenstandes gefallen lassen. Fällt die Betreibung dahin, so bleibt es beim status quo ante.

b. Klagt der Dritte nicht, so verliert er nicht etwa sein materielles Privatrecht, sondern nur den Anspruch auf Feststellung desselben in dem hängigen Zwangsvollstreckungsverfahren. Fällt dieses aus irgend einem Grunde dahin, so bleiben ihm alle seine Rechte gegen den Schuldner gewahrt.

c. Fällt das Betreibungsverfahren während des Prozesses dahin (z. B. durch Zahlung des Schuldners), so ist der Prozeß gegenstandslos, soweit er sich zwischen Gläubiger und Dritten abspielt, und es ist nur noch über die Kosten zu entscheiden.

2. Gewahrsam (franz. possession). Gewahrsam ist ein tatsächliches Gewaltverhältnis, welches mit der Eigentumsfrage nichts gemeinsam hat. „Gewahrsam im Exekutionsrecht ist ein rein äußerliches, für Jedermann auf den ersten Blick erkennbares, zuständliches, bezw. räumliches Verhältnis der Sache zum Exequendus." (Schruttka a. a. O. II p. 61; ähnlich auch B.-G. A. V Nr. 97.) Gewahrsam ist ein eidgenössischer Rechtsbegriff, vgl. bei Liegenschaften. A. III Nr. 83; dagegen Bern (Tabularbesitz nach kantonalem Recht) Zeitschr. d. bern. J.-V. XXXI p. 20 ff. — Gewahrsam beim Miteigentümer nur, wenn er mitbesitzt. A. II Nr. 102, III Nr. 123, V Nr. 24; Sem. jud. 1898 p. 731. Gewahrsam beim Pächter A. IV Nr. 3, V Nr. 97; Sem. jud. 1898 p. 731; bei der Ehefrau im Falle der Gütertrennung, hängt im übrigen vom kantonalen ehelichen Güterrechte und den tatsächlichen Verhältnissen ab A. I Nr. 28, III Nr. 123, V Nr. 34; B.-G. A. S. Bd. XXV 1 p. 122 ff. Wenn der Gewahrsam der Sache bei einem Dritten ist, der nicht im eigenen Namen detiniert, so ist zu entscheiden nach seiner Erklärung; erklärt er für den Schuldner zu besitzen, findet Art. 106, erklärt er für den Dritten zu besitzen, so findet Art. 109 Anwendung. A. I Nr. 13, III Nr. 122. Bei Pfändung eines der Eisenbahn übergebenen Transportstückes A. II Nr. 23.

3. Sache bezieht sich auf körperliche Sachen, denn nur an solchen ist Eigentum möglich; nicht auf Forderungen A. I Nr. 57 (Bern), Nr. 89 (B.-R.), B.-G. A. S. Bd. XXII p. 1324; nicht auf Erbanteile A. III Nr. 10, dagegen IV Nr. 60; nicht auf Hypothekarforderungen A. V Nr. 45; dagegen wohl auf als Wertpapiere zu behandelnde Gülten A. V Nr. 76.

4. Eigentum oder Pfand. Das Gesetz hat diese beiden weitgehendsten dinglichen Rechte ausschließlich genannt; die Praxis hat aber auch andere dingliche Rechte in analoger Weise zugelassen (A. III Nr. 83, IV Nr. 39). Dagegen halte ich nicht dafür, daß derjenige, der auf die gepfändete Sache nur ein obligatorisches Recht erhebt, z. B. Mieter, Kommodatar ꝛc., sich auf Art. 106 berufen kann. Ob derselbe seinen obligatorischen Anspruch gegen den dritten Ersteigerer behält, hängt

von den Bedingungen ab unter denen der Steigerungskauf stattfindet. (Vgl. O.-R. 281 Abs. 3, 310 Abs. 3, 314. — Pfandrecht an einer Forderung: Anwendbarkeit von Art. 106 und 109, vgl. Art. 99 Anm. 10.)

5. Pfändungsurkunde. (Vgl. Art. 112, 113.)

6. Fristansetzung. Diese Frist entscheidet zunächst darüber, ob eine Bestreitung des von dem Dritten erhobenen Anspruches stattfindet. Sie schafft also eigentlich erst den Streitfall. Wenn weder Gläubiger noch Schuldner den Anspruch bestreiten, so ist damit das der Betreibung entgegenstehende Recht des Dritten anerkannt. Handelt es sich um Eigentum, so kann eine Verwertung überhaupt nicht stattfinden und der Gegenstand fällt aus der Pfändung; handelt es sich um Pfandrecht, so darf eine Verwertung nur unter Berücksichtigung des darauf haftenden Pfandrechtes (vgl. Art. 126 und 127) stattfinden und der Dritte wird von Amtes wegen aus dem Erlös für seine durch das Pfand gesicherte Forderung vorweg befriedigt. (Art. 146, 219.) Ob eine Bestreitung stattgefunden hat, entscheiden die Betreibungsbehörden, also auch über die Inhaltung der Frist. Fällt der Gegenstand außer der Pfändung, so ist damit über das zwischen Schuldner und dem Drittansprecher bestehende Rechtsverhältnis nichts entschieden.

7. Art. 106 ist auch dann anwendbar, wenn von mehreren pfändenden Gläubigern Einer das Eigentum an einem gepfändeten Gegenstand behauptet (A. V Nr. 77; vgl. auch B.-G. A. S. XXIV 1 p. 370 ff)

Art. 107.

Bestreitet der Gläubiger oder der Schuldner den Anspruch des Dritten, so fordert das Betreibungsamt den Letztern auf, binnen zehn Tagen gerichtliche Klage zu erheben.

Kommt der Dritte der Aufforderung nach, so verfügt das Gericht in Hinsicht auf den streitigen Gegenstand die Einstellung der Betreibung bis zum Austrag der Sache. Während der Einstellung der Betreibung ist der Lauf der in Artikel 116 gesetzten Fristen gehemmt.

Kommt der Dritte der Aufforderung nicht nach, so wird angenommen, er verzichte auf seinen Anspruch.

Ein Dritter, der nicht in die Lage gesetzt wurde, nach Maßgabe dieser Bestimmungen vorzugehen, kann seinen Anspruch an der gepfändeten Sache oder an deren Erlös, solange dieser nicht verteilt ist, geltend machen.

1. Abs. 1 behandelt die Verteilung der Parteirollen im Widerspruchsprozesse (vgl. Art. 109). Diese Entscheidung ist dem Betreibungsamte zugewiesen; sie ist aber, wie die derselben vorausgehende Untersuchung über das Gewahrsamsverhältnis, nur eine rein summarische, die für die zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse nicht präjudiciell ist (vgl. Genf, Sem. jud. 1898 p. 307 ff.). Eines Entscheides des Betreibungsamtes bedarf es nur, wenn eine Bestreitung vorliegt; die letztere kann ausgehen: vom Gläubiger und Schuldner, vom Gläubiger allein, und vom Schuldner

allein. In jedem dieser drei Fälle muß die Provokation zur Klage durch die Fristansetzung erfolgen. Die Fristansetzung erfolgt durch Mitteilung der Bestreitung an den Dritten mit der Auflage innerhalb 10 Tagen Klage zu erheben. Die Mitteilung ist so zu halten, daß Namen, Wohnort und Vertretungsverhältnisse der bestreitenden Personen genau angegeben werden, damit darauf gestützt der Dritte dieselben mit gerichtlicher Klage belangen kann (Monatsbl. f. bern. R. Bd. XV p. 292; vgl. auch A. IV Nr. 104$_2$). Gegen die Fristansetzung des Betreibungsamtes ist Beschwerdeführung möglich, welche aber nicht aufschiebende Wirkung besitzt (Luzern, A. V Nr. 117).

2. Die Klage geht nicht auf Herausgabe des gepfändeten Gegenstandes; denn sie ist keine Vindikation; sie geht auch nicht auf Aufhebung der Pfändung; denn über die Gültigkeit einer Betreibungshandlung haben nicht die Gerichte zu entscheiden. Das Begehren kann vielmehr einzig auf Feststellung des behaupteten Eigentums- oder Pfandrechtes gerichtet sein (vgl. Art. 106 Anm. 1 unter Natur der Klage). Daran würde auch nichts geändert in dem Falle, wenn nur der Schuldner den Anspruch des Dritten bestritten hat; denn die Natur der Klage mit ihrer eng mit dem Betreibungsrechte verwachsenen Zweckbestimmung kann dadurch nicht geändert werden, daß der Dritte und der Schuldner in Prozeß geraten. Denn auch diese beiden prozessieren nicht um die Sache, sondern um die mögliche Wirkung der an der Sache bestehenden Rechtsverhältnisse auf das Betreibungsverfahren. Es ließe sich zwar vom gesetzgebungspolitischen Standpunkte manches gegen die Zweckmäßigkeit eines derartigen Rechtsstreites bloß zwischen Drittem und Schuldner einwenden, den der Gesetzgeber zudem nur im Falle von Art. 106, nicht in dem von Art. 109, vorgesehen hat.

Deshalb kann auch ein zwischen dem Dritten und dem Schuldner vor der Pfändung schwebender Eigentumsprozeß in der Regel die Widerspruchsklage nicht überflüssig machen; denn die Parteien brauchen gar nicht dieselben zu sein. Nur wenn einzig der Schuldner bestritten hat, könnte unter Umständen der bereits schwebende Eigentumsstreit einen zweiten Prozeß mit bloßer Feststellungsklage überflüssig machen.

Verhältnis des Verfahrens aus 106 und 109 bei provisorischer Pfändung zur Aberkennungsklage. (B.-G. A. S. XXIV 1 p. 387). Wenn auch der in diesem Entscheid aufgestellte Grundsatz, daß bei provisorischer Pfändung die Liquidation der auf die gepfändeten Objekte erhobenen Drittansprüche bundesrechtlich nicht nach Erledigung des Aberkennungsverfahrens hinausgeschoben ist, als richtig anzuerkennen ist, so würde doch dem kantonalen Richter die Befugnis zustehen, den Widerspruchsprozeß einzustellen, bis die Aberkennungsklage definitiv erledigt ist. Vernünftiges richterliches Ermessen muß überall da gewahrt bleiben, wo Präjudizialverhältnisse nicht anders gelöst werden können, als durch Erledigung eines Prozesses nach dem andern.

3. Gerichtsstand. Das Bundesgericht hat sich in zwei Entscheidungen, die nicht vollständig mit einander übereinstimmen, über den Gerichtsstand ausgesprochen. (Vgl. A. S. XXIII p. 27$_2$ und XXIV 1 p. 224.) Die erste Entscheidung sagt, „daß am Arrest- und Betreibungsort nach eidgenössischem Rechte, wie als Ort der gelegenen Sache nach kantonalem Rechte (§ 11 des Zivilrechtsverfahrens für den Kanton Nidwalden) der Gerichtsstand für die fragliche Klage begründet erscheint". Das zweite Urteil will dagegen im interkantonalen Verkehre (vgl. Erw. 5) nur den

Gerichtsstand der gelegenen Sache zulassen: „daß der Gerichtsstand des Betreibungsortes für die mehrfach genannten Klagen keineswegs den Intentionen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs entspricht, vielmehr mit denselben geradezu im Widerspruch steht". Von zweien Dingen Eins: entweder ist der Gerichtsstand der gelegenen Sache zutreffend oder der Gerichtsstand des Betreibungsortes. Wenn ersteres richtig ist, dann handelt es sich um eine Frage des kantonalen Prozeßrechtes, wenn letzteres, so kann sich dies nur aus dem eidgenössischen Rechte ergeben. Das Bundesgericht gelangt im zweiten Entscheid zu ersterer Auffassung, wobei es noch einen Gerichtsstand der belegenen Sache im interkantonalen Verkehr auch für Mobilien als alteidgenössisches Recht konstruirt; ich halte die entgegengesetzte Auffassung für die allein zutreffende. Die Meinung des Bundesgerichtes ist bedingt durch die unrichtige Auffassung von der Natur der Klage, die es als Eigentumsklage hinstellt (im Falle von 109 läßt es den Gläubiger „als Vertreter seines Schuldners" die Eigentumsklage erheben). Die Lösung ist, wie schon zu Art. 106 auseinandergesetzt, nur auf dem Boden der Feststellungsklage zu finden und diese kann, wie die Aberkennungsklage, nur am Betreibungsorte ihren Gerichtsstand haben. Der Gerichtsstand der gelegenen Sache kann ja überhaupt nur einen Sinn haben, wenn es sich um eine dingliche Klage handelt. Wäre es aber eine dingliche Klage, so müßte die Einrede der beurteilten Sache aus jedem Verfahren nach 106—109 entstehen und die Verwirkungsfolgen müßten materiellrechtliche sein, was das Bundesgericht selbst nicht annehmen wird. Die ganze Klage hat ja ausschließlich betreibungsrechtliche Zwecke und ist im engsten Zusammenhange mit dem Betreibungsrechte; warum soll nicht auch ihr Gerichtsstand am Betreibungsorte liegen, wo auch die Provokation zum Klagen durch das Betreibungsamt stattfindet. Auch die D. Z.-P.-O. statuirt in § 771 Abs. 1 ausdrücklich den Gerichtsstand des Betreibungsortes. Freilich kann man einwenden und wendet auch das Bundesgericht wirklich ein, daß der Dritte dadurch schlechter gestellt wird, indem er, obgleich im Gewahrsam der Sache, doch einen Prozeß am Betreibungsorte führen muß, der vielleicht weder sein Wohnort noch der Ort der gelegenen Sache ist. Tatsächlich ist dieser Einwand richtig, aber er muß als Konsequenz der eigentümlichen Auffassung unseres Gesetzes hingenommen werden, welches auch den dritten Unbeteiligten der Zwangsgewalt des Betreibungsrechtes unterwirft. Sobald man die Pfändung von in Händen Dritter befindlicher Gegenstände, auch für den Fall des Widerspruchs des Dritten gegen die Pfändung einführte, wurde der Dritte dem Zwangsvollstreckungsverfahren, das sich am Betreibungsorte abspielt, unterworfen. Nur eine Folge dieses Zwanges ist es, wenn er sich auf die vom Gläubiger am Betreibungsorte ausgespielte, negative Feststellungsklage einlassen muß. (vgl. für den Gerichtsstand des Betreibungsortes auch A. IV Nr. 10).

4. Klage zu erheben. Die Form der Klageerhebung bestimmt das kantonale Recht. Es muß also nach dieser Form binnen 10 Tagen gültig geklagt sein d. h. der Prozeß rechtshängig gemacht sein.

5. Die Erhebung der Klage hat die Einstellung der Betreibung durch eine für die Betreibungsbehörden verbindliche Verfügung des Gerichtes zur Folge. Das Gericht hat kein Ermessen darüber, ob es einstellen will oder nicht, sondern es ist die Einstellung gesetzliche Folge der Hängigmachung der Klage. Das Gericht hat nur zu untersuchen, ob die Klage erhoben ist; muß es diese Frage bejahen, so hat es

ohne weiteres einzustellen. Es ist deswegen Luxus, für eine derartige Verfügung noch eine besondere Rekursinstanz zu gewähren (vgl. St. Gallen E.-G. Art. 15 Ziff. 1 litt. a und Ziff. 3 Abs. 2).

6. Während der Einstellung der Betreibung kann eine Verwertung natürlich nicht anbegehrt werden; deshalb ruht der Lauf der für die Anbringung des Verwertungsbegehrens gegebenen Fristen.

7. Nichtbefolgung der Aufforderung d. h. Nichterhebung der Klage hat Verwirkung des Anspruchs zur Folge. Welchen „Anspruchs"? Des Anspruchs, das Betreibungsverfahren hemmen zu können, nicht des materiellrechtlichen, auf dem Rechtsverhältnis zwischen dem Dritten und dem Betriebenen beruhenden Anspruches. Damit kann allerdings unter Umständen auch ein Verlust des materiellen Anspruches verbunden sein. Denn wer, nachdem das Verfahren nach 106 und 107 vorausgegangen ist, einen Gegenstand im Verwertungsverfahren erwirbt, ist frei von den Ansprüchen desjenigen, dem die Klagefrist gesetzt worden ist. Fällt dagegen der Gegenstand aus irgend welchem Grunde aus der Betreibung (Zahlung, Peremption des Betreibungsverfahrens, mangelndes Angebot ꝛc.), so bleibt das Rechtsverhältnis zwischen dem Dritten und dem Betriebenen genau wie es vorher gewesen.

Über die Folgen der Verwirkung entscheiden die Gerichte (B.-G. A. S. XXV 2 p. 498$_1$; Rev. XVII Nr. 14$_1$). Die im bern. (übrigens auch in andern kantonalen Prozeßordnungen) Zivilprozeß vorkommende, Reform genannte, außerordentliche Wiedereinsetzung hebt die einmal innert der zehntägigen Frist gültig eingebrachte Klage nicht auf (Zeitschr. d. bern. J.-V. XXXV p. 603). Eine Verwirkung ist meiner Ansicht nach auch in dem Falle anzunehmen, wenn Gläubiger und Schuldner bestritten haben, der Dritte aber seine Klage nur gegen den Gläubiger oder nur gegen den Schuldner richtet.

8. Eine ganze Reihe schwieriger, durch die Praxis auch heute noch nicht gelöster Fragen ergeben sich aus dem letzten Absatze des Art. 107, der die zeitliche Begrenzung der Klage behandelt.

a) Ein Dritter, der nicht in die Lage gesetzt wurde, nach Maßgabe dieser Bestimmungen vorzugehen, d. h. der die Widerspruchsklage nicht anzustellen in der Lage war, sei es, daß er von der vorgenommenen Pfändung keine Kenntnis hatte, sei es, daß das Betreibungsamt unterließ, das Provokationsverfahren gegen ihn durchzuführen. Aus diesem Wortlaute ergibt sich, daß wir es in diesem Absatze nicht mehr mit der Widerspruchsklage zu tun haben, sondern mit einem Anspruche auf die Sache oder auf deren Erlös (pretium succedit in locum rei). Der Dritte klagt hier auf Herausgabe der Sache oder des Erlöses gegen den oder die pfändenden Gläubiger ohne vorherige Intervention des Betreibungsamtes. Wird die Klage noch rechtzeitig genug geltend gemacht, um eine Steigerung zu verhindern, so muß in Analogie mit Absatz 2 dem Richter die Befugnis die Steigerung zu untersagen eingeräumt werden; ebenso wenn versteigert ist, die Befugnis, dem Betreibungsamte die Auszahlung an die Gläubiger zu verbieten. Verteilt ist der Erlös, wenn er den betreibenden Gläubigern ausgehändigt oder der Depositenanstalt (Art. 9, 24) übergeben worden ist.

b) Es entsteht nun sofort die Frage, ob dem Dritten, der die Widerspruchsklage nicht anstellen konnte, außer der in Art. 107 letzter Absatz gegebenen

Klage, noch weitere Schutzmittel zustehen. Pedrazzini a. a. O. p. 39, Peter a. a. O. p. 387 bejahen diese Frage zunächst in dem Sinne, daß sie eine Zivilklage gegen den Erwerber der versteigerten Sache zulassen, soweit das Privatrecht eine solche Klage zulasse. Sie gehen dabei beide von dem Gedanken aus, daß, da die Versteigerung keine originäre Erwerbsart bilde, der Schuldner immer nur so viel Rechte übertragen könne, als er selbst besitze. Soweit also nicht, wie beim gutgläubigen Erwerber beweglicher Sachen, die Vindikation aus privatrechtlichen Gründen ausgeschlossen sei, müsse dieselbe auch gegenüber dem Ersteigerer zulässig sein. Diese ganze Argumentation erachte ich für unzutreffend; die Frage ist gerade im Gegensatz zu dieser Auffassung in Art. 107 letzter Absatz dahin geordnet, daß dem Dritten eben nur noch bis zur Verteilung des Erlöses eine Klage gegeben ist, nachher nicht mehr. Wenn das Gesetz bestimmt, daß der Dritte, der die Widerspruchsklage nicht anstellen konnte, seinen Anspruch an der gepfändeten Sache oder an deren Erlös bis zur Verteilung geltend machen darf, so ist damit gesagt, daß er darüber hinaus seinen Anspruch nicht mehr geltend machen kann. Damit ist der auch für das Privatrecht maßgebende Rechtssatz aufgestellt, daß, wer an einer betreibungsrechtlichen Steigerung erwirbt, in unanfechtbarer Weise Eigentümer wird, wenn ihm das Eigentum durch das Betreibungsamt übertragen wird. Eine Ausnahme besteht hievon nur, wenn der Ersteigerer wußte, daß er das Eigentum eines Dritten, nicht des Schuldners erwarb; denn aus seiner eigenen Arglist soll niemand Vorteil ziehen (vgl. auch Art. 108 und Anmerkung dazu).

Bleibt noch die Möglichkeit einer Bereicherungsklage. Diese wird verschiedentlich zugelassen gegen den Gläubiger auf den Erlös (so Schruttka a. a. O. II p. 90 a. E. und ff., Peter a. a. O. p. 388; dagegen die Praxis des deutschen Reichsgerichtes Entsch. Bd. XIII p. 180–185). Ich halte diese Klage nicht für zulässig; denn nicht jede Zahlung aus fremdem Geld ist eine Bereicherung ohne rechtmäßigen Grund (Art. 70 O.-R.). Die Zahlung als solche ist eine durchaus gültige, der betreibungsrechtliche Vorgang ist ein dem Rechte gemäßer, also kann der Gläubiger nicht verhalten werden, was er dem Rechte gemäß empfangen hat, zurückzuerstatten. Dagegen erachte ich dem betriebenen Schuldner gegenüber die Bereicherungsklage des Dritten als gegeben; denn jener ist ohne rechtmäßigen Grund aus dem Vermögen des Dritten bereichert. Die Bereicherung liegt in der Tilgung der betriebenen Schuld. (So auch die französische Auffassung vgl. Garçonnet, traité théorique et pratique de procédure Bd. III p. 658, 659.)

Art. 108.

In Bezug auf gestohlene und verlorene Sachen gelten die Vorschriften der Artikel 206 und 207 des Obligationenrechts. Als öffentliche Steigerung im Sinne von Artikel 206 des Obligationenrechts gilt auch ein vom Betreibungsamte vorgenommener Verkauf aus freier Hand.

Wer eine Sache freiwillig aus den Händen gibt, einem Dritten anvertraut, kann dieselbe nur vom bösgläubigen (unredlichen), nicht aber vom gutgläubigen (redlichen) Erwerber zurückverlangen (O.-R. 205 und 207). Wem dagegen eine Sache gestohlen wird oder verloren geht, d. h. wer unfreiwillig den Besitz derselben einbüßte, der kann sie (nach O.-R. 206) binnen fünf Jahren, vom Tage des Abhandenkommens an gerechnet, jedem Inhaber abverlangen. Aber, fügt O.-R. 206 bei, „ist eine solche Sache an öffentlicher Steigerung, auf einem Markte oder von einem Kaufmanne, welcher mit derartigen Waren handelt, gutgläubig erworben worden, so muß sie nur gegen Vergütung des dafür bezahlten Preises herausgegeben werden".

Wer somit an einer vom Betreibungsamte veranstalteten Steigerung (Art. 125 und ff.) einen Gegenstand gutgläubig ersteigert hat, der muß ihn, selbst wenn sich der Gegenstand später als ein gestohlener oder verlorener herausstellt, nur gegen Vergütung des von ihm bezahlten Preises (ohne Zinsen) herausgeben. Dieser Satz des Obligationenrechts wird vom vorliegenden Artikel auch auf diejenigen Fälle ausgedehnt, wo das Betreibungsamt kraft Art. 130 u. 124, Abs. 2, die Sache, statt auf dem Steigerungswege, aus freier Hand verkaufte. Wer eben durch Vermittlung des Betreibungsamtes etwas kauft, gleichviel ob an öffentlicher Steigerung oder aus freier Hand, soll sicher sein, daß ihm und seinen Rechtsnachfolgern die Sache im schlimmsten Fall nur gegen Vergütung des bezahlten Preises abgenommen werden kann.

Ist der Erwerber bösgläubig, so hat er stets herauszugeben, auch wenn es sich nicht um gestohlene und verlorene Sachen handelt (vgl. A. III Nr. 65). Ich stimme den dort gemachten Ausführungen unter den Vorbehalten bei, welche sich aus meinen Erörterungen zu Art. 107 Anm. 8 litt. b ergeben.

Art. 109.

Wenn die gepfändete Sache sich nicht im Gewahrsam des Schuldners, sondern bei einem Dritten befindet, welcher das Eigentum oder ein Pfandrecht an derselben beansprucht, so setzt das Betreibungsamt dem Gläubiger eine Frist von zehn Tagen, innerhalb welcher er gegen den Dritten gerichtliche Klage erheben kann. Wird diese Frist nicht benützt, so gilt der Anspruch des Dritten als anerkannt

1. Gewahrsam. (Vgl. Anm. 2 zu Art. 106.)

2. Fristansetzung und Klageerhebung vgl. Anmerkungen 2, 3, 4 und 5 zu Art. 107.

3. Die Klage des Gläubigers ist nicht die Eigentumsklage, denn dazu fehlt ihm die Legitimation, sondern es ist eine negative Feststellungsklage, darauf gerichtet, daß dem Dritten weder ein Eigentums- noch ein Pfandrecht an der für den Schuldner gepfändeten Sache zusteht. Das Urteil läßt auch für den Schuldner keine Einrede der beurteilten Sache entstehen; denn diesem Streite bleibt er gänzlich fern.

4 Gilt der Anspruch des Dritten als anerkannt; der Anspruch nämlich, das Betreibungsverfahren hemmen zu können. Ist der Anspruch nur ein pfandrechtlicher, so wird allerdings die Verwertung vorgenommen, aber der Dritte ist vorweg aus dem Erlös zu befriedigen.

Art. 110.

Gläubiger, welche innerhalb 30 Tagen nach dem Vollzug einer Pfändung das Pfändungsbegehren stellen, nehmen an derselben teil. Die Pfändung wird jeweilen insoweit ergänzt, als zur Deckung sämtlicher Forderungen einer solchen Gläubigergruppe notwendig ist.

Gläubiger, deren Pfändungsbegehren erst nach Ablauf der dreißigtägigen Frist einlaufen, bilden in derselben Weise weitere Gruppen mit gesonderter Pfändung.

Bereits gepfändete Vermögensstücke können neuerdings gepfändet werden, jedoch nur soweit, als deren Erlös nicht den Gläubigern, für welche die vorgehende Pfändung stattgefunden hat, auszurichten sein wird.

Vgl. A. Curti, Pfändungspfandrecht und Gruppenpfändung p. 60 ff.

1. Geschichtliches. Diesem Artikel liegt das Bestreben zu Grunde, die anstößige Seite des Pfändungssystems — den Umstand nämlich, daß die zuerst betreibenden Gläubiger alles vorwegnehmen und den später kommenden das Nachsehen lassen — etwas zu mildern. In Abweichung von dem bis zur Einführung des Bundesrechtes im größten Teile der Schweiz geltenden gemeinrechtlichen Systeme, wonach der pfändende Gläubiger ein nach dem Datum der Pfändung rangirendes Pfandrecht erwarb und somit vor allen später hinzutretenden Gläubigern befriedigt wurde, erkennt Art. 110 in Anlehnung an das Konkurssystem den innerhalb einer gewissen Frist pfändenden Gläubigern Gleichberechtigung zu und will damit der Gefahr eines förmlichen Wettlaufs der Gläubiger nach dem ersten Pfande, bei welchem die entfernter wohnenden und die nachsichtigern Gläubiger in der Regel zu kurz kämen, einigermaßen vorbeugen. Am weitesten geht in dieser Richtung das französische Recht: nach Code civil 2093 und Code de proc. civ. 609, 656—672 nehmen an einer Pfändung alle fälligen Forderungen teil, welche bis zum Tage der Versteigerung angemeldet werden; über bestrittene Forderungen wird in Kollokationsprozessen entschieden. Dieses französische System galt bisher in Genf und im Berner Jura, desgleichen bis 1877 in Preußen, Württemberg, Bayern und Baden. Die deutsche Zivilprozeßordnung hat sich trotz dieser weiten Verbreitung des französischen Verfahrens für das gemeinrechtliche System entschieden. Die Rückkehr zum gemeinen Recht wurde in den Motiven (Seite 422 bis 424) damit begründet, es sei unbillig, daß der wachsame Gläubiger für den säumigen arbeite und dieser jenem die Früchte seiner Wachsamkeit entziehe, um so unbilliger, wenn ein der Zwangsvollstreckung unterworfener Gegenstand durch Aufwand von Mühe und Kosten, z. B. durch Prozesse mit Dritten erst herbeigeschafft worden ist. Die auswärtigen Gläubiger mögen durch ständige Vertreter oder Handlungsreisende für eine fortlaufende Kenntnis der Vermögenslage ihrer Schuldner sorgen. Die Besorgnis, daß durch den Vorzug der frühern Pfändung vor der spätern ein Drängen der Gläubiger und so der Ruin des Schuldners veranlaßt werde, sei durch die Erfahrung nicht bestätigt. Die den Schuldner schonende Bestimmung endlich, daß nicht mehr gepfändet werden dürfe, als zur Befriedigung des Gläubigers ausreicht (vgl. Art. 97), sei legislativ nur ge-

rechtfertigt, wenn die frühere Pfändung der spätern gegenüber bevorzugt wird, weil ohne einen solchen Vorzug die in ihr enthaltene Beschränkung in eine schwere Beeinträchtigung des Gläubigers ausschlagen müßte.

Ähnliche Gründe haben auch in der Schweiz dazu geführt, das französische System in seiner Reinheit abzulehnen. Aber gewisse Konzessionen an den Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger finden sich, mehr oder minder weitgehend, in allen Entwürfen, welche dem Bundesgesetze vorangegangen sind. Der Heusler'sche Entwurf (1869—1874) gieng hierin insofern am weitesten, als er für laufende Forderungen überhaupt nur die Betreibung auf Konkurs vorsah. — Der Minderheitsentwurf von 1875 (§ 84—93, 182 Ziffer 2, Motive p. 81—84) suchte zwischen dem von den Verfassern als ungerecht und gehässig bezeichneten Vorrecht des ersten Pfändenden und dem französischen Verfahren, bei welchem jeweilen Einer für alle Andern die Kastanien aus dem Feuer hole, zu vermitteln und beantragte folgenden Ausweg „zwischen Charybdis und Scylla": So lange kein Gläubiger die Versteigerung der gepfändeten Gegenstände nachgesucht hat, kann der Schuldner durch Zahlung sich von der Pfändung befreien; wenn aber ein Gläubiger das Steigerungsbegehren gestellt hat, so ergeht binnen einer Woche eine amtliche Bekanntmachung, daß alle Inhaber fälliger Forderungen innerhalb einer Frist von zwei Wochen sich der Pfändung anschließen und verlangen können, aus dem Erlös der gepfändeten und zur Ergänzung der Pfändung binnen weitern zwei Wochen noch zu pfändenden Vermögensstücke verhältnismäßig befriedigt zu werden. Gläubiger, deren Forderungen nicht verfallen sind, können sich nicht anschließen, haben aber das Recht, die Verhängung des Konkurses zu verlangen, wenn sie nachweisen, daß der von dritter Seite gepfändete Schuldner überschuldet ist; die Pfändungen fallen alsdann dahin. — Einen andern Vorschlag, der mit dem nunmehrigen Art. 110 ziemlich übereinstimmt, machte damals das waadtländische Kantonsgericht in seinem Gutachten zum Heuslerschen Entwurfe (Mitteilungen aus den Eingaben kantonaler Behörden zum Betreibungsgesetze, Bern 1874, p. 40): „Unter nicht privilegirten Gläubigern hat der früher pfändende den Vorzug; doch gelten alle binnen vier Wochen nach der ersten Pfändung vollzogenen Pfändungen als gleichzeitig vollzogen und sind gleichberechtigt." — Der Entwurf von Bärlocher (1880) stellte sich wieder auf den Boden des gemeinen Rechts und gewährte dem Pfändenden ein spezielles Pfandrecht (Art. 50), bestimmte aber, daß, wenn eine Pfändung anbegehrt wird, dieselbe gleichzeitig auch für alle andern gegen den Betriebenen noch zu Recht bestehenden frühern Betreibungen erfolge, für welche eine Pfändung noch nicht stattgefunden oder keine genügenden Pfänder ergeben hatte (Art. 30); ferner bestimmte Art. 126 (nach dem Vorbild von St. Gallen Art. 101): wer sein Guthaben durch Betreibungen Dritter gefährdet sieht, kann, so lange die Pfändung für jene nicht vollzogen ist, begehren, daß die Betreibung eingestellt und der Konkurs eingeleitet werde, es sei denn, er werde vom Schuldner sichergestellt oder von den pfändenden Gläubigern mit gleichen Rechten in die Pfändung aufgenommen. Dieses Interventionsrecht sollte indessen nach Art. 127 nur zulässig sein „für glaubwürdig ausgewiesene unversicherte oder ungenügend versicherte Guthaben, welche schon fällig sind oder noch vor dem für die Pfändung eines früher treibenden Gläubigers angesetzten Tag fällig werden." — Der erste Entwurf von Oberer (1881) gewährte der Pfändung (die nur für Forderungen bis 50 Fr. zulässig war) ein Vorrecht nach

der Zeitfolge des Vollzugs; die Pfändung wurde aber erst 7 bis 21 Tage nach eingelangtem Begehren vollzogen und alle Forderungen, für welche in der Zwischenzeit ebenfalls Pfändung verlangt worden, nahmen in gleichen Rechten an derselben teil (§ 62, 77, 78); überdies sollten im Falle des Konkursausbruchs die noch unversteigerten gepfändeten Vermögensstücke in die Konkursmasse fallen (§ 79). — Der zweite Entwurf von Oberer (März 1882), der die Pfändung für Forderungsbeträge bis 100 Fr. zuließ, gewährte für jede Pfändung ein nach der Reihenfolge des Eingangs der Pfändungsbegehren rangierendes spezielles Pfandrecht (§ 72 und 73), stellte aber den Kantonen frei, zu bestimmen, daß alle binnen einer Reihe von höchstens sieben Tagen eingehenden Betreibungs- und Pfändungsbegehren als am letzten Tage eingegangen gelten und an ein und demselben Tage zugestellt bezw. vollzogen werden sollen (Art. 43, 71 Abs. 2); vollzogene Pfändungen sollten trotz dem Konkursausbruch in Kraft bleiben (Art. 143). — Der dritte Entwurf von Oberer (Dezember 1882) gestattete ebenfalls das Zusammenfassen der binnen sieben Tagen eingehenden Pfändungsbegehren (Art. 46, 75 Abs. 2) und ließ im Konkursfalle die unverwerteten gepfändeten Vermögensstücke in die Masse fallen. — Der Entwurf des Bundesrates (1886) bestimmte (Art. 97): „Pfändungsbegehren, die innerhalb zehn Tagen nach Vollzug einer Pfändung einlaufen, nehmen an derselben Teil." — Die Expertenkommissionen der Kantone Waadt und Genf beanstandeten diese zehntägige Teilnahmefrist als ungenügend, weil sie nur solchen Gläubigern, welche bereits einen Zahlungsbefehl erlassen haben, die Teilnahme ermögliche; sie beantragten, die Frist auf mindestens 30 Tage anzusetzen und die Teilnahme provisorisch auch solchen Gläubigern zu gestatten, gegen deren Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag erhoben ist (Bericht der Genfer Kommission p. 21). — In der ständerätlichen Kommission (1886) befürwortete Herr Hohl die Erstreckung der Frist auf 20, Herr Estoppey auf 30 Tage; Herr Gobat vertrat das reine französische System, indem er bemerkte, jedes Pfändungsvorrecht sei ungerecht und unjuristisch, da ein Vorrecht nur kraft Gesetzes, nicht durch Privatwillkür entstehen könne, und im Grunde nichts als eine Begünstigung der am Orte wohnenden Gläubiger auf Kosten der andern bilde. Bundesrat Ruchonnet entgegnete, das Verfahren nach Antrag Gobats sei allerdings logischer und innerlich begründeter, als alle Fristbestimmungen und als das System des Privilegs des ersten Pfändenden; allein dieses Verfahren habe in der Praxis einen bedeutenden Nachteil: im Augenblicke, da die Steigerung stattfinden sollte, erscheine ein Gläubiger, der den größten Teil des Pfändungserlöses für sich beansprucht und vorwegnimmt. Es sei darum besser, daß eine Frist bestimmt werde, damit der Betreibungsbeamte vor der Steigerung schon genau wisse, welchen Betrag die Pfänder zu decken bestimmt sind, und sich danach richte. Die Kommission setzte hierauf die Frist (nach Antrag Hohl) auf zwanzig Tage (Protokoll der ständerätlichen Kommission p. 82). — Der Ständerat, auf den Antrag Haberstichs, erstreckte sie auf dreißig. Die 30 Tage blieben fortan während aller weitern Verhandlungen unangefochten.

Hatte der Bundesrat mit der von ihm vorgesehenen Teilnahmefrist von bloß zehn Tagen lediglich beabsichtigt, den Wettlauf der Gläubiger nach dem ersten Pfande etwas zu mildern, so hat die von der Bundesversammlung beschlossene Erstreckung der Frist auf dreißig Tage diesen Gedanken wesentlich erweitert. Man wollte damit solchen Gläubigern, welche ihren Schuldner aus Schonung nicht betrieben haben, die Möglichkeit gewähren, sich rechtzeitig den Pfändungen anderer, weniger rücksichtsvoller

Gläubiger anschließen. Dazu bedürfen sie einer Zeit von 30 Tagen, um noch bequem einen Zahlungsbefehl erlassen, im Falle eines Rechtsvorschlags die Rechtsöffnung verlangen und nach Ablauf der zwanzigtägigen Zahlungsfrist das Pfändungsbegehren stellen zu können.

2. Vgl. über den prinzipiellen Charakter der Anschlußpfändung B.-G. A. S. XXIII p. 971 ff. Durch die Anschlußpfändung entsteht ein dem Konkurse ähnliches, demselben aber nicht vollkommen gleiches Gemeinschaftsverhältnis unter den zu einer Pfändungsgruppe gehörenden Gläubigern. Die Verschiedenheit zeigt sich besonders darin, daß im Widerspruchsverfahren der Art. 106—109 das Urteil nur unter den Parteien wirkt und nicht sämtlichen Gruppengläubigern zu gute kommt (B.-G. A. S XXII p. 677). Ob im Widerspruchsprozesse, wenn mehrere Gläubiger den Drittanspruch bestritten haben, diese als Streitgenossen auftreten können oder mehrere einzelne Prozesse geführt werden müssen, hängt vom kantonalen Prozeßrechte ab. Dagegen hat das Bundesgericht, allerdings in nicht sehr bestimmter Form angenommen, daß im Kollokationsprozesse die Bestimmungen des Art. 250 zur analogen Anwendung gelangen (A. S. XXIV Bd. 1 p. 133$_2$; vgl. darüber zu Art. 148).

3. Zur Teilnahme werden alle binnen 30 Tagen eingelangten Pfändungsbegehren zugelassen, gleichviel ob die Pfändung definitiv oder nach Art. 83 nur provisorisch verlangt wird. Voraussetzung für die ordentliche Anschlußpfändung des Art. 110 ist aber immer, daß eine Betreibung vorhergegangen ist. Eine Anschlußpfändung ohne vorausgegangene Betreibung besteht nur für die in Art. 111 besonders privilegirten Forderungen der Ehefrau und der ihr gleichgestellten Personen.

Maßgebend für die Fristberechnung ist das Datum der wirklich vollzogenen Pfändung, nicht der Zeitpunkt, in welchem dieselbe hätte vollzogen werden sollen (A. II Nr. 34). Die Frist gilt als eingehalten, wenn innerhalb derselben das Begehren des Gläubigers zur Post gegeben ist (vgl. Art. 32 und A. I Nr. 63). Bezüglich Wirkung der Ferien vgl. Anmerkung zu Art. 63.

4. Fällt die erste Pfändung aus irgend einem Grunde, z. B. infolge Bezahlung dahin, ehe weitere Pfändungsbegehren eintreffen, so fällt dieselbe ganz außer Betracht und es wird die Teilnahmefrist erst von der folgenden Pfändung an gezählt. Fällt dagegen eine Pfändung dahin, nachdem bereits innerhalb der 30 Tage ein weiteres Pfändungsbegehren eingetroffen ist, so zählen die 30 Tage nichtsdestoweniger von der ersten, nunmehr hinfälligen Pfändung und nicht von der nächstfolgenden.

5. Über die Ergänzungspfändung vgl. A. V Nr. 2; B.-G. A. S. XXIII p. 1942; XXIV 1 p. 331, ib. p. 757 und Kritik von Curti A. V Nr. 49 und daselbst angeführte Litteratur.

6. Zu Absatz 3. Sind ungepfändete Vermögensstücke nicht mehr in genügendem Maße vorhanden, um die Forderungen einer späteren Pfändungsgruppe zu decken, so wird der Betreibungsbeamte regelmäßig insgesamt (ohne stückweise Aufzeichnung) alle bereits gepfändeten Vermögensstücke für deren eventuellen Mehrerlös nochmals pfänden. Dem Antrag eines Gläubigers auf eine derartige nochmalige Pfändung muß nachgegeben werden, selbst wenn voraussichtlich ein Mehrerlös nicht zu erwarten ist. (A. II Nr. 53.)

7. Verhältnis der Anschlußpfändung zum Arrest A. I Nr. 25.

8. Die verschiedenen auf diese Weise entstehenden Gläubigergruppen stehen einander vollkommen selbständig gegenüber. Die Gläubiger einer nachgehenden Gruppe

haben kein anderes Recht als auf den Überschuß des Erlöses der vorangehenden; insbesondere können sie nicht die in einer andern Gruppe geltend gemachten Forderungen bestreiten. Gegen betrügerische Machinationen könnte ihnen einzig die Anfechtungsklage aus Art. 285 ff. einige Hülfe gewähren (vgl. B.-G. A. S. Bd. XXIV 1 p. 365 ff.).

Art. 111.

Die Kantone können der Ehefrau, den Kindern, Mündeln und Verbeiständeten des Schuldners das Recht einräumen, für Forderungen aus dem ehelichen, elterlichen oder vormundschaftlichen Verhältnisse während der dreißigtägigen Frist auch ohne vorgängige Betreibung an einer Pfändung teilzunehmen. Es steht den Kantonen frei, zu Gunsten dieser Personen die Frist zur Teilnahme um zehn Tage zu verlängern.

Das Betreibungsamt giebt dem Schuldner und den Gläubigern von einem solchen Anspruche Kenntnis, unter Ansetzung einer Frist von zehn Tagen, innerhalb welcher sie denselben bestreiten können.

Wird der Anspruch bestritten, so findet die Teilnahme nur mit dem Rechte einer provisorischen Pfändung statt und der Ansprecher hat binnen zehn Tagen Klage zu erheben, widrigenfalls seine Teilnahme dahinfällt. Der Prozeß wird im beschleunigten Verfahren geführt.

1. Diese Bestimmung stand weder im Entwurfe des Bundesrates, noch in demjenigen des Ständerats; auch in keinem der frühern Entwürfe; sie ist erst, auf Anträge von Brosi und Kurz, von der Kommission des Nationalrats aufgenommen worden. Veranlaßt wurde sie durch den in der Presse (namentlich von G. Wolf im „Gerichtssaal") erhobenen Vorwurf, es sei eine Verletzung der Rechtsgleichheit, wenn die Frau des Eingetragenen (des Kaufmanns) ihre privilegirte Frauengutsforderung (Art. 219) im Konkurse des Ehemannes geltend machen könne, während der Frau des gewöhnlichen Bürgers, der nur auf Pfändung betrieben werden kann, dies versagt bleibe.

Zwar könnte auch der Nichteingetragene durch Erklärung seiner Zahlungsunfähigkeit (Art. 191) seinen Konkurs herbeiführen und damit der Ehefrau, den Kindern u. s. w. die Konkursvorrechte sichern. Allein man wünschte, die Interessen der Ehefrau u. s. w. unter Vermeidung des Konkurses und selbst *gegen* den Willen des Schuldners wahren zu können. Dies geschieht durch Einräumung eines außerordentlichen Teilnahmerechts; die dazu berechtigte Forderung, ob fällig oder nicht, wird beim Betreibungsamt angemeldet, ähnlich wie in einem Konkursverfahren; einer Betreibung bedarf es nicht. In der Regel wird von dem Teilnahmerechte (der sog. „Anschlußpfändung") nur Gebrauch gemacht werden, wenn die Durchführung der vollzogenen Pfändungen den Bestand des Frauen-, Kinder- oder Mündelguts *gefährden* würde. Darum wurde die Verlängerung der Teilnahmefrist um 10 Tage gestattet, damit die Berechtigten sich erst zu erklären brauchen, nachdem die Frist für gewöhnliche Gläubiger abgelaufen, der definitive Gesamtbetrag der in der betreffenden Pfändungsgruppe vereinigten Forderungen somit bekannt ist.

In das Ermessen der Kantone mußte die Einführung dieses außerordentlichen Teilnahmerechts gestellt werden, weil die praktische Anwendbarkeit desselben von der Gestaltung des kantonalen ehelichen Güterrechts und Familienrechts abhängt. Soll das Teilnahmerecht etwas nützen, so müssen eben die Kantone dafür sorgen, daß das von der Ehefrau, den Kindern u. s. w. herausbekommene Vermögen gesondert bleibe und nicht von Rechts wegen an den Schuldner zurückfalle; und da die teilnahmeberechtigten Personen nicht eignen Rechtes sind, ist es auch Sache der Kantone, zu bestimmen, wer sie zu vertreten berechtigt ist, d. h. wer am Platze der Ehefrau oder der Kinder berechtigt sein soll, die Anschlußerklärung abzugeben.

Da die Berechtigung überhaupt von einem gesetzgeberischen Akte der Kantone abhängig ist, so können die Kantone die ganze Forderung, oder aber auch nur einen Teil derselben privilegiren. So hat Bern z. B. E.-G. § 81 Ziff. 1 die Ehefrau zur Anschlußpfändung nur für die bevorrechtigte Hälfte des eingebrachten Gutes berechtigt erklärt.

2. Voraussetzung des Teilnahmerechtes ist die noch bestehende Eigenschaft als Ehefrau, Kind, Mündel oder Verbeiständeter des Schuldners. Die gewesene (geschiedene) Ehefrau, das mehrjährig gewordene Kind, das gewesene Mündel, welche ihr Vermögen freiwillig in der Verwaltung des Schuldners beließen, können das Teilnahmerecht nicht mehr beanspruchen, da es ihnen freistand, ihre fällige Forderung auf dem Betreibungswege einzutreiben. Dagegen ist das Privilegium an die im Gesetz genannten Personen geknüpft und steht nicht deren Rechtsnachfolgern oder Gläubigern zu (vgl. A. V Nr. 7, Luzern). Eine Ausnahme wird einzig zu statuieren sein für die Kinder, wo dieselben das zwischen der verstorbenen Mutter und dem Vater bestandene Güterrechtsverhältnis fortsetzen, wie im bernischen ehelichen Güterrechte (vgl. bern. E.-G. § 81 Ziff. 1; Zeitschr. d. bern. J.-V. XXXII p. 371; Rev. XVI p. 102).

Geltend gemacht werden kann das Privileg der Anschlußpfändung überhaupt nur da, wo nach dem kantonalen ehelichen Güterrecht eine Forderung der Ehefrau besteht. Soweit die Frau Eigentumsrecht besitzt, ist sie Vindikantin (Widerspruchsklägerin), aber nicht Forderungsberechtigte.

3. Die kantonalen Einführungsgesetze haben die Frage der Bevollmächtigung zur Abgabe der Teilnahmeerklärung folgendermaßen geregelt:

a) Zur Anmeldung der Frauengutsforderung sind ermächtigt:

in Zürich (§ 32): Die Ehefrau; der Ehemann nur mit schriftlicher Zustimmung der Ehefrau; auf Begehren der Ehefrau sind die Vormundschaftsbehörden verpflichtet, einen außerordentlichen Vormund zu ernennen, welchem alsdann die Vertretung der Ehefrau ausschließlich zusteht.

Bern (§ 82): Die Ehefrau oder der Schuldner selbst als deren ehelicher Vormund.

Uri (Art. 36 u. 38): Die Ehefrau unter Beistand des Waisenamtes des Wohnortes oder Heimatortes des Ehemannes.

Schwyz (§ 42) und Appenzell J. Rh. (Art. 23): Die Ehefrau, falls sie keinen amtlichen Vormund hat; ihr Ehemann als natürlicher Vormund.

Obwalden (Art. 38): Die Ehefrau, der Ehemann, die volljährigen Kinder, die Vormundschaftsbehörde und der Vogt; der Frau kann zu diesem Zwecke immer von Amts wegen oder auf ihr Verlangen ein Vogt bestellt werden.

Baselstadt (§ 18): Die Ehefrau.

Baselland (§ 24): Die Ehefrau (sie „kann ihre Interessen selbständig wahren").

Tessin (Art. 33): Die Ehefrau selbständig; Zustimmung der Munizipalität oder des Vormunds ist nicht erforderlich.

Die übrigen Kantone haben die Frage der Ermächtigung nicht besonders geregelt; es wird damit wohl stillschweigend vorausgesetzt, daß die Ehefrau ihr Teilnahmerecht selbständig ausüben darf.

b) Die Anmeldung der Kinder- und Mündelgutsforderungen ist geregelt wie folgt:

Zürich (§ 33): Die Vormundschaftsbehörden können von sich aus oder auf Begehren der Angehörigen der Kinder oder Mündel für letztere einen außerordentlichen Vormund ernennen. So lange ein solcher nicht ernannt ist, hat der Vater, bezw. der Vormund das Recht und die Pflicht, für die Kinder oder Mündel zu handeln.

Bern (§ 82): Die Erklärung kann vom Inhaber der elterlichen Gewalt, dem Vormund, einem außerordentlichen Beistand, sowie von der Vormundschaftsbehörde abgegeben werden.

Uri (Art. 40—41): Das Waisenamt des Wohnortes des Kindes oder Mündels hat die Pflicht — unter sofortiger Kenntnisgabe an dasjenige der Heimat, insofern der Vater oder Vormund außerhalb der Heimatgemeinde des Mündels wohnt — von sich aus oder auf Anregung der nächsten Anverwandten oder der Armenbehörde die Anschlußpfändung zu begehren.

Obwalden (Art. 39 u. 40): Wenn infolge schlechten Haushalts oder angehobener Betreibung das unter der Verwaltung des Vaters stehende Vermögen der Kinder gefährdet erscheint, so hat die Vormundschaftsbehörde von sich aus einen Vormund zu ernennen. Dieser übt für das Kindergut die Anschlußpfändung aus; Volljährige können auch im Namen ihrer minderjährigen Kinder die Anschlußpfändung ausüben; der Vater selbst ist in Ermanglung eines Vormundes zur Ausübung derselben pflichtig. Es ist ohne weiteres ein anderer Vormund zu bestellen, wenn durch Pfändung des Vormundes die Forderungen von Mündeln ohne Anschlußpfändung irgendwie gefährdet erscheinen können. Der Vögtling kann übrigens die Anschlußpfändung selbst auch rechtskräftig ausüben.

Zug (§ 56 Abs. 3): Die Vormundschaftsbehörde ernennt zur Wahrung der Interessen der Kinder und Mündel einen außerordentlichen Vormund.

Baselstadt (§ 19): Zur Abgabe der Anschlußerklärung ist auch die Mutter der Kinder des Schuldners befugt.

Baſelland (§ 26): Wenn die Kinder bevogtet ſind, hat der Vormund die Anſchlußpfändung zu erklären. Iſt noch kein Vormund ernannt, ſo hat der Gemeinderat mit der Anſchlußpfändung ein Mitglied aus ſeiner Mitte zu betrauen; das gleiche iſt der Fall, wenn ein Vormund, welcher Mündelgut verwaltet, ſelbſt betrieben wird.

Appenzell A./Rh. (§ 34): Sofern infolge Pfändung eines Vaters oder Vormundes unter deſſen Verwaltung ſtehendes Kinder- oder Mündelgut gefährdet erſcheint, ſo hat der zuſtändige Gemeinderat einen neuen Vormund zu ernennen und für die Anſchlußpfändung zu ſorgen, unter Haftbarkeit gemäß § 26 des Vormundſchaftsgeſetzes.

St. Gallen (Art. 34 u. 35): Die Anſchlußpfändung iſt von einem Vormund bezw. außerordentlichen Vormund zu erklären, welchen das Waiſenamt von ſich aus oder auf Begehren der nächſten Verwandten des Kindes oder der Armenbehörde zu ernennen hat.

Waadt (Art. 48) betraut damit den Friedensrichter; derſelbe kann dem Kinde einen Curator ad hoc ernennen.

Neuenburg (Art. 39) beauftragt die Vormundſchaftsbehörde, nötigenfalls einen Vormund ad hoc zu ernennen, der die Rechte des Unmündigen in der gegen deſſen geſetzlichen Vertreter vollzogenen Pfändung zu wahren hat.

Die übrigen Kantone haben über die Vertretung der Kinder und Mündel zur Geltendmachung des Teilnahmerechts nichts beſtimmt.

4. Das Teilnahmerecht gewinnt weſentlich an Wert, wenn die zur Anmeldung der Teilnahme berechtigten und verpflichteten Perſonen oder Behörden von den erfolgten Pfändungen, an die ſie ſich anſchließen können, amtlich in Kenntnis geſetzt werden. Einzelne kantonale Einführungsgeſetze haben hierauf bezügliche Vorſchriften aufgeſtellt. So Zürich § 40 ff., Obwalden § 41, Baſelſtadt § 18 (d. h. § 11 des G. betr. das eheliche Güterrecht), Schaffhauſen § 40, Aargau § 57.

5. Wie weit die Teilnahme der Ehefrau das eheliche Güterrecht zwiſchen den Ehegatten beeinflußt, iſt je nach dem kantonalen Güterrechte verſchieden. Eine große Zahl von Kantonen laſſen bei durchgeführter Anſchlußpfändung Gütertrennung eintreten. So z. B. Bern, E.-G. § 83; Solothurn, Zivilgeſetzbuch Art. 100; Neuenburg, E.-G. Art. 41. Vgl. über das eheliche Güterrecht: Rambert, les droits de la femme dans la faillite du mari ou en cas de poursuite dirigée contre lui par voie de saisie, und Boßardt, das Frauengut im Konkurſe des Ehemannes nach ſchweizeriſchem Rechte.

6. Anſchlußpfändung der Ehefrau im Vorentwurf eines ſchweiz. Zivilgeſetzbuches II Art. 192. Gütertrennung als Folge fruchtloſer Auspfändung auf Begehren eines Gläubigers Art. 200.

7. Das Privileg der Anſchlußpfändung des Art. 111 ſoll nur eine Sicherung der dadurch geſchützten Forderung herbeiführen. Die ſich Kraft desſelben anſchließenden Gläubiger erhalten nicht die Stellung der betreibenden Gläubiger und können deshalb nicht ſelbſtändig Verwertung begehren; ſo für die Ehefrau Baſelland, Rechenſchaftsbericht des Reg.-Rates 1896 und A. V Nr. 143.

8. Zu Abſ. 2 und 3. Da der Anmeldung der nach Art. 111 teilnahmeberechtigten Forderungen kein Zahlungsbefehl vorausgegangen iſt, ſo muß als Erſatz

für die Rechtsvorschlagsfrist (Art. 69 Ziff. 3, 74) eine besondere, ebenfalls zehntägige Bestreitungsfrist gewährt werden. Diese Bestreitung hat mit dem Rechtsvorschlag die Wirkung gemein, daß der Ansprecher genötigt wird, seinen Anspruch auf dem Prozeßwege geltend zu machen (vgl. Art. 79); sie unterscheidet sich aber vom Rechtsvorschlag in drei Punkten: 1) der Ansprecher, dessen Forderung bestritten wird, hat nur zehn Tage Frist zur Klageerhebung; 2) die Bestreitung bewirkt nicht, wie der Rechtsvorschlag, gänzliche Einstellung der Zwangsvollstreckung (vgl. Art. 78), sondern berechtigt, wie im Falle einer provisorischen Rechtsöffnung (Art. 82 und 83), zur provisorischen Pfändung (deren Wirkungen siehe in Art. 118, 119, 144 Abs. 5); 3) das Bestreitungsrecht steht nicht bloß dem Schuldner, sondern namentlich auch den übrigen an der Pfändung beteiligten Gläubigern zu. In der Regel wird nämlich der Schuldner sich nicht zur Bestreitung veranlaßt sehen, da die Rettung des Frauen- und Kindergutes für ihn selbst vorteilhaft ist. Ein um so größeres Interesse haben die Gläubiger daran, etwaige betrügerische Abmachungen zwischen dem Schuldner und seiner Ehefrau dadurch zu hintertreiben, daß sie die Ehefrau zur rechtlichen Begründung ihres Anspruchs verhalten. Ein solches Bestreitungsrecht besitzen die Gläubiger auch gegenüber den übrigen Mitpfändenden, jedoch erst nach der Verwertung, im Stadium der Verteilung (Art. 148); der Ehefrau u. s. w. gegenüber räumt das Gesetz den Gläubigern das Bestreitungsrecht schon vor der Verwertung ein, weil es sich hier oft um bedeutende und zudem (nach Art. 146 u. 219) privilegirte Beträge handelt, welche, wenn wirklich begründet, häufig die erfolgten Pfändungen illusorisch machen. Den Gläubigern wird darum Gelegenheit gegeben, schon in diesem Stadium die Frage der Höhe der privilegirten Frauen- und Kindergutsforderung zum Austrag zu bringen, damit sie sich gegebenen Falls um so eher entschließen, von der weitern Durchführung einer für sie zwecklosen, weil aussichtslosen Betreibung abzustehen. Die Bestreitung kann natürlich auch eine nur teilweise sein (A. IV Nr. 81).

Die in Abs. 3 erwähnte Klage ist gegen den oder die Bestreitenden (Schuldner oder Gläubiger) zu richten, und zwar bei dem für die Beurteilung des betreffenden familienrechtlichen Verhältnisses ohnehin zuständigen Gerichte, also in der Regel beim Gerichte des Wohnortes des Schuldners. Es läßt sich zwar auch bei dieser Klage die Frage aufwerfen, ob dieselbe nicht als mit dem Betreibungsverfahren in Zusammenhang stehende Feststellungsklage beim Gerichtsstande des Betreibungsortes zu erheben ist. Für die Klageerhebung innert der Frist gilt, was bei der Widerspruchsklage zu Art. 107, Anm. 4, bemerkt worden ist.

Die Nichtbestreitung hat die Folge der Anerkennung des Anspruchs, so ist mit Monatsbl. f. bern. R. Bd. XIV p. 174 und Zeitschr. d. bern. J.-V. XXXIV p. 3 entgegen der in der I. Aufl. dieses Kommentars geäußerten Ansicht anzunehmen, nach welcher nur eine Verkehrung der Beweislast im Kollokationsstreite die Folge wäre. Das ganze Bestreitungsverfahren des Art. 111 steht überhaupt in einem präjudiciellen Verhältnis zu dem Kollokationsprozesse des Art. 148. Was hier ermittelt wird, gilt dort und kann nicht zum zweitenmale zum Gegenstand eines Rechtsstreites gemacht werden. Denn es stehen sich dieselben Parteien gegenüber und es betrifft denselben Anspruch. Anderer Meinung: Rambert, les droits de la femme dans la faillite du mari p. 99 a. E.

Nichterhebung der Klage hat Hinfälligkeit der Anschlußpfändung zur Folge; über den Anspruch selbst ist damit nichts entschieden.

9. Das Verfahren nach Art. 111 findet nur ſtatt, wenn ſich eine Ehefrau (oder eine der ihr gleichgeſtellten Perſonen) ohne vorgängige Betreibung anſchließt. Schließt ſie ſich wie ein anderer Gläubiger nach Art. 110 an, ſo kann eine Beſtreitung ihrer Forderung nur auf dem Wege des Kollokationsprozeſſes ſtattfinden. A. V Nr. 98.

10. Die Beſtreitung des Anſpruches wirkt nur für den beſtreitenden Gläubiger, nicht für die übrigen Gruppenteilnehmer. Das Verhältnis bleibt hier ähnlich getrennt, wie im Widerſpruchsverfahren. Wer nicht beſtreitet, hat anerkannt.

11. Die Gläubiger einer nachgehenden Gruppe haben kein Recht, die Anſchlußpfändung der Ehefrau in der erſten Gruppe zu beſtreiten (B.-G. A. S. XXIV 1 p. 368$_2$).

12. Beſchleunigtes Verfahren (vgl. Art. 25).

Art. 112.

Über jede Pfändung wird eine mit der Unterſchrift des vollziehenden Beamten oder Angeſtellten zu verſehende Urkunde (Pfändungsurkunde) aufgenommen. Dieſelbe bezeichnet den Gläubiger und den Schuldner, den Betrag der Forderung, Tag und Stunde der Pfändung, die gepfändeten Vermögensſtücke ſamt deren Schätzung, ſowie, gegebenen Falles, die Anſprüche Dritter.

Werden Gegenſtände gepfändet, auf welche bereits ein Arreſt gelegt iſt, ſo wird die Teilnahme des Arreſtgläubigers an der Pfändung (Art. 281) vorgemerkt.

Iſt nicht genügendes oder gar kein pfändbares Vermögen vorhanden, ſo wird dieſer Umſtand in der Pfändungsurkunde feſtgeſtellt.

1. Für die Pfändungsurkunde beſteht ein Formular nach Nr. 8 der Verordn. Nr. I des B.-R. vom 18. Dez. 1891.

2. Abſ. 1. „Tag und Stunde der Pfändung“ und zwar, wegen der Berechnung der Pfändungsgebühr, ſowohl die Zeit des Beginnes als die Zeit des Schluſſes (Gebührentarif, Nr. 6).

3. „ſamt deren Schätzung“ (vgl. Art. 97).

4. „die Anſprüche Dritter“ (vgl. Art. 95 Abſ. 3, 106, 109).

5. Abſ. 3 (vgl. Art. 115).

Art. 113.

Dem Gläubiger und dem Schuldner iſt binnen drei Tagen nach der Pfändung eine Abſchrift der Pfändungsurkunde zuzuſtellen.

Nach dem Gebührentarif ſollen ſowohl der Gläubiger als der Schuldner zur Vermeidung der Abſchriftkoſten (30 Cts. per Folioſeite) auf dieſe Abſchrift verzichten

können. Ist kein pfändbares Vermögen vorhanden, so erhält der Schuldner keine solche Abschrift.

Art. 114.

Die Teilnahme neuer Gläubiger an einer Pfändung und die Ergänzungen derselben werden auf der Pfändungsurkunde nachgetragen.

Der Gläubiger, welcher als Teilnehmer hinzutritt, erhält eine Abschrift der ganzen Pfändungsurkunde, die andern Gläubiger und der Schuldner erhalten je eine Abschrift des Nachtrags.

Die Kosten der Anzeige an die früheren Gläubiger trägt nicht der neuhinzutretende Gläubiger, sondern die früheren Gläubiger (A. V Nr. 99).

Art. 115.

War kein pfändbares Vermögen vorhanden, so bildet die Pfändungsurkunde den Verlustschein im Sinne des Artikels 149.

War nach der Schätzung des Beamten nicht genügendes Vermögen vorhanden, so dient die Pfändungsurkunde dem Gläubiger als provisorischer Verlustschein und äußert als solcher die in den Artikeln 271, Ziffer 5, und 285 bezeichneten Rechtswirkungen.

Die schriftliche Erklärung des Betreibungsamts, daß die Pfändung gänzlich fruchtlos, der Gläubiger somit für den ganzen Betrag seiner Forderung ungedeckt geblieben sei, bildet für den Gläubiger die in Art. 149 als „Verlustschein" bezeichnete Urkunde mit den daselbst aufgezählten Rechtswirkungen. Um unnütze Kosten zu ersparen, wird dem Schuldner in diesem Falle keine Abschrift der Pfändungsurkunde zugestellt (Gebührentarif Nr 16).

Werden zwar pfändbare Vermögensstücke vorgefunden, deren Wert aber voraussichtlich zur gänzlichen Deckung der Forderung nicht ausreicht, so kann für den mutmaßlichen Ausfall ein definitiver Verlustschein noch nicht ausgestellt werden, weil möglicherweise die Verwertung doch mehr abwirft, als der Beamte geschätzt hatte. Der Gläubiger muß aber schon jetzt das Recht haben, zu den im Gesetz vorgesehenen außerordentlichen Mitteln zu greifen, um weitere Vermögensstücke des Schuldners in seine Gewalt zu bekommen: er kann einen Arrest erwirken (Art. 271 Ziff. 5) oder die Anfechtungsklage (Art. 285—292) anstellen. Eine hiezu berechtigende Pfändungsurkunde wird vom Gesetz als „provisorischer Verlustschein" bezeichnet. Zu einem solchen provisorischen Verlustschein wird auch die Urkunde über eine im Zeitpunkte des Vollzugs ausreichende Pfändung, wenn dieselbe durch den nachherigen Hinzutritt weiterer Gläubiger (Art. 110 und 111) ungenügend wird und nicht mehr ergänzt werden kann.

Über das Verhältnis des Verlustscheins zur Lohnpfändung vgl. Art. 93 Anm. 6.

II. Verwertung.

1. Verwertungsbegehren.

Art. 116.

Der Gläubiger kann die Verwertung der gepfändeten beweglichen Vermögensstücke und Forderungen frühestens einen Monat und spätestens ein Jahr, diejenigen der gepfändeten Liegenschaften frühestens sechs Monate und spätestens zwei Jahre nach der Pfändung verlangen.

Nehmen mehrere Gläubiger an der Pfändung teil, so laufen diese Fristen von dem Tage des letzten Pfändungsbegehrens.

1. Die Verwertung wird nicht von Amtes wegen angeordnet, sondern muß vom Gläubiger, der gepfändet hat, besonders verlangt werden.

Anders in Deutschland (Z.-P.-O. § 816 und für Immobilien: Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung v. 24. März 1897 § 35 ff.); in Frankreich bestimmt bei Mobilien ebenfalls der pfändende Gläubiger den Zeitpunkt der Verwertung, allein er kann dies schon in der Pfändungsurkunde thun (Code de proc. civ. Art. 595); bei Immobilien hat er binnen kurzen Fristen verschiedene Förmlichkeiten zu erfüllen, worauf der Zeitpunkt der Versteigerung vom Gerichte bestimmt wird (Code de proc. civ. Art. 690—702).

Der Entwurf des Bundesrates (Art. 119, 130, 131, 141), hierin den Entwürfen von Oberer und der deutschen Zivilprozeßordnung folgend, hatte kein Verwertungsbegehren des Gläubigers vorgesehen, sondern stellte es dem Betreibungsbeamten frei, nach billigem Ermessen aller Verhältnisse den Zeitpunkt der Verwertung von sich aus zu bestimmen, und zwar bei Mobilien zwischen 30 Tagen und 4 Monaten, bei Liegenschaften zwischen 3 und 8 Monaten nach der Pfändung; mit Zustimmung aller Beteiligten sollten diese Fristen erstreckt werden können, bei Mobilien auf 8 Monate, bei Liegenschaften auf 2 Jahre. Herr Ständerat Hoffmann tadelte an diesem Verfahren, daß es der Willkür des Betreibungsbeamten allzu großen Spielraum lasse und diesem gestatte, je nach Gutdünken den Schuldner zu begünstigen oder zu benachteiligen. Er beantragte, die Bestimmung des Zeitpunktes der Versteigerung in das Belieben des Gläubigers und nicht des Beamten zu stellen. Dieser Gegenvorschlag wurde angenommen, immerhin mit der Maßgabe, daß im allseitigen Interesse einer möglichst günstigen Verwertung der zu versteigernden Gegenstände auch dem Beamten ein gewisser Spielraum belassen werden soll, und zwar von 20 Tagen bei Mobilien (Art. 122) und von einem Monat bei Liegenschaften (Art. 135).

2. Die Frist, in welcher die Verwertung verlangt werden kann, beginnt wesentlich später und dauert länger bei Liegenschaften als bei Mobilien. Dieser verschiedenen Behandlung liegt die in allen Gesetzgebungen verwirklichte Absicht zu Grunde, den Grundbesitz, namentlich den ländlichen, um seiner sozialen Bedeutung willen zu schonen: der seiner Mobilien entäußerte Schuldner kann solche, wenn es ihm besser geht, wieder anschaffen; der um Haus und Hof gebrachte Landwirt aber sinkt zum

Proletarier hinab. Ein längeres Zuwarten empfiehlt sich ihm gegenüber um so mehr, als die zu gewärtigende Ernte ihm vielleicht die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten ermöglichen wird, eine Entwertung der Liegenschaft nicht zu befürchten ist und zudem die Erträgnisse inzwischen nach Art. 102 den Gläubigern zufallen. Einzelne kantonale Gesetze gingen in der Schonung des Grundbesitzes noch weiter, indem sie z. B. Liegenschaften nicht unter einem gewissen Prozentsatz des Schatzungswertes loszuschlagen gestatteten (vgl. Art. 142) oder dem Schuldner das Recht einräumten, während einer gewissen Frist die versteigerte Liegenschaft gegen Vergütung des Zuschlagspreises wieder an sich zu ziehen. Das Bundesgesetz hat mit allen diesen Singularitäten gebrochen, sowohl um der Einheit willen als im Interesse des Kredites; das Rückkaufsrecht namentlich war durch die Erfahrung verurteilt, weil es die Käufer abschreckte und einer richtigen Bewirtschaftung hinderlich war («le retrait et la réemption sont les plus grands obstacles pour arriver à la vente des immeubles saisis». Bericht der Regierung von Waadt zum Entwurfe einer Zivilprozeßordnung 1853; Heusler Motive p. 93).

Die Frist läuft nicht während der Widerspruchsprozesse (vgl. Art. 107 Abs. 2), nicht für die Gläubiger mit bloß provisorischer Pfändung (vgl. Art. 118). Wird das Begehren während der Fristen des Art. 116 überhaupt nicht gestellt, so treten die Peremptionsfolgen des Art. 121 ein (vgl. B.-G. A. S. XXII p. 659).

3. Das Verwertungsbegehren ist beim Betreibungsamte des Betreibungsortes anzubringen, auch wenn die Vermögensstücke in einem andern Betreibungskreise liegen. Es kann schriftlich oder mündlich gestellt werden. Ein vor der gesetzlichen Zeit erfolgtes Begehren wird abgewiesen.

4. Das Verwertungsbegehren wird für die ganze Betreibungssumme gestellt und umfaßt sämtliche in derselben Pfändung begriffenen Mobilien oder Liegenschaften.

5. Das Verwertungsbegehren kann von seinem Urheber wieder zurückgezogen werden und fällt damit dahin, auch wenn andere Gläubiger an der nämlichen Pfändung teilnahmen, es sei denn, daß sich letztere inzwischen dem Begehren angeschlossen haben (vgl. Art. 121). Die von einem zurückgezogenen Begehren verursachten Kosten, z. B. für Bekanntmachung der Steigerung, bleiben, wenn nicht das Gegenteil vereinbart wurde, zu Lasten des betreffenden Gläubigers (vgl. Handels. E. 1899 p. 275).

6. Zu Abs. 2. In der ständerätlichen Kommission waren die Ansichten darüber geteilt, ob im Falle der Teilnahme mehrerer Gläubiger (nach Art. 110 und 111) die Frist vom ersten oder vom letzten Pfändungsbegehren an laufen solle; man entschied sich im Interesse des Schuldners für letzteres. Es ist darum erforderlich, daß die Urheber der frühern Pfändungsbegehren von dem Hinzutritt weiterer Gläubiger Kenntnis erhalten; dafür sorgt Art. 114 Abs. 2.

Wenn infolge Zutrittes neuer Gläubiger Ergänzungspfändungen nach Art. 110 Abs. 1 stattgefunden haben, so läuft die Frist erst von dem Vollzuge der letzten Pfändung (A. V Nr. 2 u. Nr. 35, B.-G. A. S. XXIII p. 319; dagegen A. III Nr. 137).

7. Bei Lohnpfändungen ist ein Verwertungsbegehren nicht erforderlich; „die Verwertung oder Flüssigmachung vollzieht sich von selbst dadurch, daß das Betreibungsamt ohne weiteres die jeweilen fällig werdenden Lohnbeträge bezieht" (A. III Nr. 56). Dieses einfache Verfahren kann aber doch nur da Platz greifen, wo der Drittschuldner

Derjenige, von dem der Lohn bezogen wird, kennen Einwendungen erhebt. Sobald es Pfändungseinsprachen erheben, wird auch bei Lohnforderungen das gewöhnliche Verwertungsverfahren durchgeführt werden müssen (vgl. Art. 122 Abs. 1 u. 131).

Art. 117.

Das Recht, die Verwertung zu verlangen, steht in einer Gläubigergruppe jedem einzelnen Teilnehmer zu.

Gläubiger, welche Vermögensstücke gemäß Art. 110, Absatz 3, nur für den Mehrerlös gepfändet haben, können gleichfalls deren Verwertung verlangen.

1. Teilnehmer, aber nicht den Teilnehmern aus Art. 111 (vgl. Anm. 7 daselbst).

2. Infolge dieses Artikels, namentlich des Abs. 2, kann es vorkommen, daß ein Gläubiger, der für einen geringfügigen Betrag gepfändet hatte, durch sein Pfändungsbegehren die Liquidation der ganzen Gruppe und damit unter Umständen des größern Teils des Vermögens des Schuldners veranlaßt.

Art. 118.

Ein Gläubiger, dessen Pfändung eine bloß provisorische ist, kann die Verwertung nicht verlangen. Inzwischen laufen für ihn die Fristen des Art. 116 nicht.

Bloß provisorisch ist die Pfändung:

1) für den Gläubiger, dem eine provisorische Rechtsöffnung erteilt ist (Art. 82 und 83);

2) für die Ehefrau, Kinder, Mündel oder Verbeiständeten des Schuldners, deren nach Art. 111 angemeldeter Anspruch bestritten ist;

3) für den Arrestgläubiger, der von Rechts wegen an der von einem andern Gläubiger erwirkten Pfändung der Arrestgegenstände teilnimmt (Art. 281).

Wie bei einer provisorischen Pfändung ist auch vorzugehen, wenn dem Schuldner nachträglicher Rechtsvorschlag nach Art. 77 bewilligt wird (vgl. das daselbst angeführte Kreisschreiben des Bundesgerichtes).

Gleich einer provisorischen wird auch behandelt (wenn auch vom Gesetze nicht als solche bezeichnet) die Pfändung einer Sache, welche von einem Dritten gerichtlich beansprucht wird (Art. 107).

Art. 119.

Die gepfändeten Vermögensstücke werden gemäß den in den Artikeln 122 bis 143 enthaltenen Vorschriften verwertet.

Die Verwertung wird eingestellt, sobald der Erlös den Gesamtbetrag der Forderungen erreicht, für welche die Pfändung eine endgültige

ist. Soweit die Pfändung eine provisorische ist, darf außer den in Art. 124 Abs. 2 genannten Fällen keine Verwertung stattfinden.

D. Z.-P.-O. § 818; Code de proc. civ. français Art. 622.

„Den Gesamtbetrag der Forderungen" samt Zinsen und Kosten (vgl. Art. 97 Abs. 2).

Art. 120.

Das Betreibungsamt benachrichtigt den Schuldner binnen drei Tagen von dem Verwertungsbegehren.

Form der Benachrichtigung siehe Art. 34; siehe überdies das Formular für Mitteilung des Verwertungsbegehrens in Verordn. I des B.-R. vom 18. Dez. 1891, Formular Nr. 10.

Art. 121.

Wenn binnen der gesetzlichen Frist das Verwertungsbegehren nicht gestellt oder zurückgezogen und nicht erneuert wird, so erlischt die Betreibung.

1. „Binnen der gesetzlichen Frist", d. h. binnen der in Art. 116 gesetzten Frist.

2. Die Kosten einer erloschenen Betreibung bleiben zu Lasten des Gläubigers.

3. Eine erloschene Betreibung kann von neuem angehoben werden. Ich nehme an, daß auch die durch die erloschene Betreibung erfolgte Unterbrechung der Verjährung bestehen bleibt.

2. Verwertung der beweglichen Sachen und der Forderungen.*

Art. 122.

Bewegliche Sachen und Forderungen werden vom Betreibungsamte frühestens 10 Tage und spätestens einen Monat nach dem Verwertungsbegehren verkauft.

Die Verwertung hängender oder stehender Früchte darf ohne Zustimmung des Schuldners nicht vor der Reife stattfinden.

---

* Die beiden nachfolgenden Abschnitte über die Verwertung (Art. 122—143) finden auch Anwendung in der Betreibung auf Pfandverwertung (vgl. Art. 156); die Art. 128, 129, 134, 135, 136, 137 und 143 speziell gelten auch im Konkursverfahren (vgl. Art. 259).

1. „Bewegliche Sachen". Vgl. Art. 95 Anm. 2.

2. „Forderungen". Ausnahmen von der hier aufgestellten Regel siehe Art. 131; vgl. Anm. 1 zu demselben. Die Versteigerung der Forderungen hat, wenn nicht der Ausnahmefall des Art. 131 vorliegt, auch stattzufinden, wenn dieselben bestritten sind (B.-G. A. S. Bd. XXV 1. p. 384 ff.).

3. „Vom Betreibungsamte" und zwar (um unnütze Transporte zu vermeiden) in der Regel vom Betreibungsamt des Ortes der belegenen Sache im Auftrag des Betreibungsamtes des Ortes der Betreibung (vgl. Art. 125 Anm. 3).

4. Abs. 2. Vgl. deutsche Zivilprozeßordnung § 824. Der Grund dieser Bestimmung ist, daß beim Verkauf der Früchte vor der Reife die dem Käufer zur Last fallende Gefahr für den Ausfall der Ernte den Preis unverhältnismäßig herabdrücken würde.

Art. 123.

Wenn der Schuldner sich verpflichtet, monatliche Abschlagszahlungen von mindestens einem Viertel der Betreibungssumme an das Betreibungsamt zu leisten, und die erste Zahlung geleistet hat, kann der Betreibungsbeamte die Verwertung um höchstens drei Monate hinausschieben.

Der Aufschub fällt dahin, wenn die Abschlagszahlungen nicht pünktlich erfolgen.

1. Dieser Artikel ist dem Art. 568 der Neuenburger Zivilprozeßordnung nachgebildet: zuerst von Ständerat Cornaz vorgeschlagen, wurde er von der ständerätlichen Kommission abgelehnt, später aber auf Empfehlung des Grütlivereins von der Kommission des Nationalrates aufgenommen. Die Einrichtung soll sich in Neuenburg bewährt haben. Der Artikel ist namentlich darin von seinem Vorbilde abgegangen, daß er den Aufschub nur gewährt, wenn mindestens ein Viertel der Betreibungssumme bezahlt ist.

2. Voraussetzung der Anwendbarkeit des Art. 123 ist, daß das Verwertungsbegehren bereits gestellt ist. Der Schuldner, gemäß Art. 120 hievon benachrichtigt, richtet, wenn er den Aufschub beanspruchen will, ein dahin zielendes Begehren an den Betreibungsbeamten. Dieser entscheidet nach freiem Ermessen — unter Vorbehalt der Beschwerde an die kantonale Aufsichtsbehörde — ob er den Aufschub gewähren will, und bestimmt die Höhe der monatlichen Zahlungsraten, deren erste sofort zu leisten ist. Er braucht nicht jedem Begehren eines Schuldners Folge zu geben. Das Betreibungsamt „kann", aber es muß nicht die Verwertung hinausschieben (Monatsbl. f. bern. R. XII p. 197).

3. Der Beamte trifft seinen Entscheid unter billiger Berücksichtigung aller Umstände. Hatte z. B. der Gläubiger, durch Vorspiegelungen des Schuldners hingehalten, mit der Stellung des Verwertungsbegehrens bis zum äußersten zugewartet, so ist ein Aufschub weniger am Platze, als wenn das Verwertungsbegehren gleich bei Beginn der Frist eintrifft. Der Beamte wird sich ferner vergewissern, ob überhaupt Aussicht dafür vorhanden ist, daß der Schuldner während des Aufschubs sich die zur Zahlung nötigen Geldmittel beschaffen könne; er wird auch die Art der gepfändeten Gegenstände in Betracht ziehen und den Aufschub eher gewähren, wenn der Schuldner

ein bedeutendes Interesse daran hat, daß gerade diese Gegenstände nicht oder nicht zur Unzeit veräußert werden, z. B. im Zeitpunkte, wo er ihrer am meisten bedarf oder wo sie vorübergehend entwertet sind; der Beamte wird endlich auch auf den Rechtsgrund der Forderung und auf die Bedürftigkeit des Gläubigers selbst Rücksicht nehmen.

4. Nehmen mehrere Gläubiger an der Pfändung teil (Art. 110), so hat der Beamte bei Bestimmung der Zahlungsraten auf die Forderungen sämtlicher Gläubiger Rücksicht zu nehmen; denn durch das Verwertungsbegehren eines Gläubigers wird die Verwertung aller zu einer Gruppe gehörenden Pfänder bewirkt (Art. 117)

5. Wenn Mobilien und Immobilien in derselben Pfändung inbegriffen sind, darf nur einmal Stundung erteilt werden; nicht erst bei Verwertung der Beweglichkeiten und dann noch einmal bei den Liegenschaften (Aufsichtsbehörde Bern A. I Nr. 58).

Art. 124.

Auf Begehren des Schuldners kann der Verkauf stattfinden, auch wenn der Gläubiger noch nicht berechtigt ist, denselben zu verlangen.

Der Betreibungsbeamte kann jederzeit solche Gegenstände verkaufen, welche schneller Wertverminderung ausgesetzt sind oder einen kostspieligen Unterhalt erfordern.

Vgl. Art. 108.

Auf Begehren des Schuldners d. h. mit dessen Einwilligung. Die Gantfristen sind ja nur in seinem Interesse aufgestellt; wenn er vorher liquidiren will, so steht seinem Begehren nichts entgegen.

Vgl. die analoge Befugnis der Konkursverwaltung in Art. 243 Abs. 2.

Art. 125.

Der Verkauf geschieht auf dem Wege der öffentlichen Steigerung. Ort, Tag und Stunde derselben werden vorher öffentlich bekannt gemacht.

Die Art der Bekanntmachung, sowie die Art und Weise, der Ort und der Tag der Steigerung werden vom Betreibungsbeamten so bestimmt, daß dadurch die Interessen der Beteiligten bestmögliche Berücksichtigung finden. Die Bekanntmachung durch das Amtsblatt ist in diesem Falle nicht geboten.

Sofern der Schuldner, der Gläubiger und die beteiligten Dritten in der Schweiz einen bekannten Wohnort oder einen Vertreter haben, werden sie wenigstens drei Tage vor der Steigerung von Zeit und Ort derselben in Kenntnis gesetzt.

1. Die Bekanntmachung hat lediglich den Zweck, Käufer anzuziehen; sie hat daher nicht den Namen des Schuldners zu enthalten, es wäre denn diese Angabe nötig zur Bezeichnung des Ortes oder des Gegenstandes der Steigerung.

2. Art und Weise der Steigerung. Der Beamte bestimmt z. B die Reihenfolge, in welcher die in einer Pfändung begriffenen Gegenstände zur Versteigerung gelangen: Solche, welche nur für einen etwaigen Überschuß gepfändet sind (Art. 110 Abs. 3), kommen zweckmäßigerweise zuletzt an die Reihe. Der Beamte bestimmt auch, ob Gegenstände einzeln oder partienweise versteigert werden sollen.

3. Ort und Tag der Steigerung. Zur Verminderung der Kosten wird der Beamte, wo immer möglich, die aus verschiedenen Pfändungen herrührenden Gegenstände gleichzeitig versteigern. In größern Ortschaften empfiehlt sich die Einrichtung besonderer Versteigerungslokale. Die Versteigerung (z. B. einer Gemälde- oder Altertümersammlung, Bibliothel u. dgl.) kann auch außerhalb des Betreibungskreises, durch Vermittlung eines andern Betreibungsamtes, abgehalten werden, wenn dadurch voraussichtlich ein besserer Erlös erzielt werden kann.

4. Über den Gang der Steigerung ist ein Protokoll zu führen (Art. 8; vgl. Formular Nr. 13 in Verordn. Nr. I des B.-R. vom 18. Dezember 1891).

5. Abs. 3. „Beteiligte Dritte" sind namentlich solche, denen an einem zu versteigernden Gegenstande ein Pfandrecht zusteht; ebenso Bürgen des betriebenen Schuldners (vgl. A. V Nr. 4). — Form der Benachrichtigung siehe Art. 34.

Art. 126.

Der Verkaufsgegenstand wird dem Meistbietenden nach dreimaligem Aufruf zugeschlagen, sofern das Angebot den Schätzungswert erreicht und den Betrag allfälliger dem betreibenden Gläubiger im Range vorgehender pfandversicherter Forderungen übersteigt.

Ist kein solches Angebot erfolgt, so wird eine zweite Steigerung angeordnet. Die Bieter der ersten Steigerung sind ihres Angebotes entbunden.

1. „Sofern das Angebot den Schätzungswert erreicht." Um Verschleuderungen vorzubeugen, wird das erste Mal nicht unter dem Schätzungswerte zugeschlagen. Diese Vorsichtsmaßregel, in den frühern Entwürfen nur für die Liegenschaftsverwertungen vorgesehen, ist vom Bundesratsentwurfe auf die Mobiliarsteigerungen ausgedehnt worden.

2. „Und den Betrag allfälliger u. s. w. . . ." Es wird auch nicht zugeschlagen, wenn für den Gläubiger selber, in dessen Auftrag die Verwertung erfolgte, nichts herausschauen würde, weil der ganze Erlös (nach Art. 146 und 219) an dritte Gläubiger, welche Pfandrecht an der Sache haben, ausgerichtet werden müßte. Diese Bestimmung gilt auch für die Liegenschaftsverwertungen (Art. 141) und ist vorwiegend für diese berechnet; sie liegt nicht nur im Interesse des Schuldners, sondern namentlich im Interesse des Pfandgläubigers: derselbe braucht, so lange er nicht selber betreibt, sich gar nicht um die Versteigerung zu bekümmern, da er sicher ist, entweder sein Pfand zu behalten oder voll befriedigt zu werden.

Es ist durch diese Vorschrift über den bei einer Betreibungssteigerung im Minimum zu bietenden Preis, d. h. die Höhe des Mindestangebotes das sogen. Deckungs-

prinzip (siehe zu Art. 141) auch für Beweglichkeiten eingeführt, für welche es eigentlich keinen rechten Sinn hat und nur die rasche Liquidation erschwert. Am meisten Schwierigkeiten bereitet der Fall des Konfliktes des Retentionsrechtes mit der ordentlichen Betreibung. Nach der bundesrätlichen Praxis, welche ich für durchaus sachgemäß halte, ist bei Zusammentreffen eines Retentionsanspruches mit der ordentlichen Betreibung folgendermaßen zu verwerten:

a) Der durch Retentionsrecht gedeckte Anspruch ist fällig. In diesem Falle ist der Retentionsgläubiger als mitbetreibender Gläubiger zu behandeln; es ist ohne Rücksicht auf das Deckungsprinzip hinzugeben und aus dem Steigerungserlös ist zuerst und vorgängig der Retentionsberechtigte, dann der sonst betreibende Gläubiger zu befriedigen (A. III Nr. 25).

b) Der durch Retentionsrecht gedeckte Anspruch ist nicht fällig. In diesem Falle sind so viel Gegenstände von der Verwertung auszuschließen, als nach der Schätzung des Betreibungsamtes zur Deckung des Retentionsanspruches erforderlich sind; die übrigen sind ohne Rücksicht auf das Retentionsrecht zu verwerten. Mit den ausgeschiedenen Sachen wird nach Eintritt der Fälligkeit nach a verfahren (A. IV Nr. 2; vgl. dagegen Baselstadt A. III Nr. 60).

3. Ist die Bestimmung, die sub. Ziff. 2 besprochen ist, auch anwendbar, wenn die „vorgehenden Forderungen" zwar nicht pfandversicherte, aber solche sind, für welche an der nämlichen Sache eine im Rang vorgehende Pfändung besteht (vgl. Art. 110 Abs. 2 u. 3)? Die Analogie spricht für Bejahung, praktische Erwägungen aber für Verneinung dieser Frage; die nachgehende Pfändung (für den etwaigen Mehrerlös) umfaßt nämlich unter Umständen sämtliche Aktiven des Schuldners; es ginge nicht an, über die einzelnen Vermögensstücke Probesteigerungen zu veranstalten und den Zuschlag jeweilen erst nachträglich zu erklären, wenn sich ergibt, daß die Summe der Meistangebote den auf die vorgehenden Pfändungen entfallenden Betrag übersteigt.

4. Der Zuschlag bewirkt den Abschluß eines Veräußerungsvertrages, bei welchem die Steigerungsbedingungen und der Ausruf die Offerte, das Meistangebot die Annahme der Offerte bilden (vgl. A. II Nr. 72,).

Für den Übergang des Eigentums an dem zugeschlagenen Gegenstande, sowie von Nutzen und Gefahr, sind die Bestimmungen des Obligationenrechts (Übertragung des Eigentums infolge Vertrags O.-R. 199—209) maßgebend. Der Ersteigerer erwirbt somit Eigentum nicht schon durch den Zuschlag, sondern erst durch Besitzesübergabe (O.-R. 199); er trägt dagegen Nutzen und Gefahr schon seit dem Zuschlage; ist die zugeschlagene Sache nur der Gattung nach bestimmt, (z. B. 1000 Liter einer bestimmten Weinsorte), so ist zum Übergang von Nutzen und Gefahr überdies erforderlich, daß die Sache ausgeschieden sei (O.-R. 204).

Art. 127.

Die zweite Steigerung wird spätestens einen Monat nach der ersten abgehalten. Der Artikel 125 ist für dieselbe ebenfalls maßgebend.

Der Verkaufsgegenstand wird bei der zweiten Steigerung dem Meistbietenden zugeschlagen, sofern das Angebot den Betrag allfälliger dem betreibenden Gläubiger im Range vorgehender pfandversicherter Forderungen übersteigt.

Erfolgt kein solches Angebot, so fällt die Betreibung in Hinsicht auf diesen Gegenstand dahin.

1. Abs. 2. Auch bei der zweiten Steigerung muß das Angebot den Betrag etwaiger Pfandrechte Dritter übersteigen, dagegen wird diesmal auch unter dem Schätzungswerte zugeschlagen.

2. Abs. 3. In Ermanglung eines Angebotes wird nicht, wie früher in verschiedenen Kantonen üblich, der Gegenstand zu einem gewissen Prozentsatze des Schätzungswertes dem Gläubiger selbst an Zahlung gegeben, sondern der Gegenstand fällt aus der Betreibung; die Pfändung ist nötigenfalls sofort zu ergänzen (vgl. Art. 97 Anm. 4). Das Gesetz steht auf dem Boden des sog. Verfilberungsprinzipes, d. h. soweit versteigerungsfähige, verwertbare gepfändete Gegenstände vorhanden sind werden dieselben gegen baar veräußert und die Gläubiger aus dem Erlös befriedigt. Eine andere Befriedigungsweise ist gesetzlich ausgeschlossen. Insbesondere diejenige durch Hingabe an Zahlungsstatt, wie sie in dem erwähnten Zuschatzungsverfahren lag.

Art. 128.

Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter ihrem Metallwerte zugeschlagen werden.

Vgl. Art. 130 Ziff. 3. — D. Z.-P.-O. § 820.

Art. 129.

Die Versteigerung geschieht gegen Barzahlung.

Der Betreibungsbeamte kann jedoch einen Zahlungstermin von höchstens zwanzig Tagen gestatten. Die Übergabe findet in jedem Falle nur gegen Erlegung des Kaufpreises statt.

Wird die Zahlung nicht rechtzeitig geleistet, so hat das Betreibungsamt eine neue Steigerung anzuordnen. Auf diese Steigerung findet Artikel 127 Absatz 2 Anwendung.

Der frühere Ersteigerer und seine Bürgen haften für den Ausfall und allen weitern Schaden. Der Zinsverlust wird hierbei zu fünf vom Hundert berechnet.

D. Z.-P.-O. § 817.

1. Abs. 1. Die Barzahlung kann durch Verrechnung ersetzt werden, soweit der Bietende selbst (als Pfändender oder als Pfandgläubiger) auf den Steigerungserlös den nächsten Anspruch hat.

2. Abs. 2. Die Gewährung des Zahlungstermins kann an Bedingungen (z. B. Leistung einer gewissen Anzahlung, Verbürgung) geknüpft werden. — Vgl. Anm. 3 zu Art. 126.

3. Abs. 3. Es „findet Art. 127 Abs. 2 Anwendung", d. h. die „neue" Steigerung wird nicht als abermalige „erste", sondern als „zweite", mithin als eine solche Steigerung behandelt, bei welcher auch unter dem Schätzungspreise zugeschlagen wird.

4. Abs. 4. Die neue Steigerung erfolgt nicht auf Rechnung des frühern Ersteigerers (d. h. so, daß diesem nicht bloß der Mindererlös zur Last fiele, sondern auch ein Mehrerlös zu gute käme), sondern sie wird unter Aufhebung des ersten Zuschlags als selbständige Versteigerung, mithin für Rechnung des Schuldners vollzogen, wobei aber der frühere Ersteigerer wegen seines Verzugs für Ausfall und Schaden haftet. Der Haftbetrag ist nötigenfalls vom Betreibungsamt auf dem Betreibungswege einzubringen.

Art. 130.

An die Stelle der Versteigerung kann Verkauf aus freier Hand treten:

1) wenn alle Beteiligten es begehren;
2) wenn Wertpapiere oder andere Gegenstände, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, zu verkaufen sind und der angebotene Preis dem Tageskurse gleichkommt;
3) wenn auf Gold- oder Silbersachen, für welche bei der Steigerung die Angebote den Metallwert nicht erreichten, dieser Preis angeboten wird;
4) im Falle des Artikels 124, Absatz 2.

1. Zu Ziff. 2. Hierunter fallen z. B. auch bankfähige Wechsel, namentlich solche auf ausländische Plätze, die man nicht direkt einziehen kann.

2. Der Betreibungsbeamte bleibt als Beamter für seine Handlungen bei freihändigem Verkaufe verantwortlich, auch wenn alle Beteiligten ihn mit diesem Verkaufe beauftragt haben (A. V Nr. 25).

Art. 131.

Geldforderungen des Schuldners, welche keinen Markt- oder Börsenpreis haben, werden, wenn sämtliche pfändende Gläubiger es verlangen, entweder der Gesamtheit der Gläubiger oder einzelnen von ihnen für gemeinschaftliche Rechnung zum Nennwert an Zahlungsstatt angewiesen. In diesem Falle treten die Gläubiger bis zur Höhe ihrer Forderungen in die Rechte des betriebenen Schuldners ein.

Unter der gleichen Bedingung können die pfändenden Gläubiger oder einzelne von ihnen, ohne Nachteil für ihre Rechte gegenüber dem

betriebenen Schuldner, aber auf ihre Gefahr, die Eintreibung eines gepfändeten Anspruchs übernehmen. Das Ergebnis dient vorab zur Deckung der Auslagen und der Forderungen derjenigen Gläubiger, welche in dieser Weise vorgegangen sind.

1. Im Gegensatz zum französischen und deutschen Gesetz (Code de proc. civ. Art. 579, D. Z.-P.-O. § 835), welche die gepfändeten Geldforderungen den pfändenden Gläubigern überweisen, hält unser Gesetz (Art. 122) auch für Geldforderungen an dem amtlichen Verkauf als Regel fest, gestattet aber ausnahmsweise bei nicht kursfähigen Geldforderungen die Überweisung, auf das einstimmige Verlangen der in der nämlichen Gruppe vereinigten Gläubiger; vgl. dagegen A. V Nr. 95 und die m. A. nach begründete Kritik dieses bundesgerichtlichen Entscheides von Brüstlein. Die Vorschrift in Abs. 1 ist formell. Sie gestattet ein Abgehen von dem ordentlichen Verwertungswege der Versteigerung nur bei Einstimmigkeit sämtlicher Gläubiger (vgl. richtig Sem. jud. 1899 p. 637 ff., jetzt auch B.-G. A. S. XXV 1. p. 387).

Diese Überweisung ist (wie in Deutschland), nach der Wahl der Gläubiger, in zweifacher Form möglich: entweder „an Zahlungsstatt zum Nennwerte" (Abs. 1) oder „zur Eintreibung" (Abs. 2); die erstere Form wird bei sichern, unbestrittenen, die letztere bei unsichern oder bestrittenen Forderungen am Platze sein. Eine Überweisung findet auch im Falle des amtlichen Verkaufs der Forderung statt, nämlich an den Käufer oder Ersteigerer der Forderung. — Die Überweisung ist in allen diesen Fällen der amtliche Akt, welcher die Legitimation des Gläubigers bezw. des Ersteigerers zur Einziehung der gepfändeten Forderung herstellt (vgl. D. Z.-P.-O § 836 Abs. 1: „Die Überweisung ersetzt die förmlichen Erklärungen des Schuldners, von welchen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Berechtigung zur Einziehung der Forderung abhängig ist").

2. Abs. 1. „An Zahlungsstatt angewiesen". Der Ausdruck „angewiesen" im deutschen Text ist nicht ganz zutreffend (der französische Text lautet „*données* en paiement"); denn der rechtliche Charakter dieser Art von Überweisung ist nicht derjenige einer „Anweisung" im Sinne von O.-R. 406—414, sondern einer „Abtretung" (O.-R. 183—198) bezw. „Übertragung" bei Wechseln (O.-R. 727—735) oder Checks und Ordrepapieren (O.-R. 836, 838, 839, 843, 844). Der gepfändete Schuldner haftet demnach nur für den Bestand der Forderung im Zeitpunkte der Abtretung, nicht für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners (O.-R. 192). Soweit die Forderung nicht besteht, bleibt die betriebene Forderung ungetilgt und berechtigt zur Fortsetzung der Betreibung. Die Gläubiger können über die Forderung, soweit sie in dieselbe eingewiesen werden, nach Belieben verfügen. Der Drittschuldner kann ihnen alle Einwendungen entgegenhalten, welche ihm gegen den Schuldner rechtsgültig entstanden sind, bevor er Anzeige von der erfolgten Pfändung erhielt (vgl. Art. 99 Anm. 5). — In gleicher Weise verhält es sich, wenn eine gepfändete Forderung von einem Dritten ersteigert wurde.

3. Abs. 2. Bei bloßer Übernahme zur Eintreibung wird der Übernehmer nicht Gläubiger, sondern bloß einzugsberechtigt in Vertretung des Schuldners, als procurator in rem suam. Die betriebenen Forderungen werden nur getilgt, soweit aus dem gepfändeten Anspruch materielle Befriedigung erzielt wird. Als bloßer Einzugs-

bevollmächtigter trägt der Übernehmer dem Schuldner (und den nicht übernehmenden Gläubigern) gegenüber eine gewisse Verantwortlichkeit; er haftet namentlich für ungerechtfertigte Verzögerung der Eintreibung und wird im Prozeßfalle gut tun, dem Schuldner den Streit zu verkünden, wenn dies auch nicht, wie in Deutschland, förmlich vorgeschrieben ist (D. Z.-P.-O. § 841, 842). — Zu Nachlässen, Stundungen, Vergleichen, Zustimmung zu einem Nachlaßvertrag, mit Wirkung gegen den Schuldner, ist der Übernehmer nicht befugt.

Verwendung des Ergebnisses. Ein Überschuß fällt den übrigen pfändenden Gläubigern bezw. dem Schuldner zu.

Art. 132.

Sind Vermögensbestandteile anderer Art zu verwerten, wie ein Nießbrauch oder ein Anteil an einer unverteilten Erbschaft, an Gesellschaftsgut oder an einem andern Gemeinschaftsvermögen, so ersucht der Betreibungsbeamte die Aufsichtsbehörde um Bestimmung des Verfahrens.

Die Aufsichtsbehörde kann, nach Anhörung der Beteiligten, die Versteigerung anordnen oder die Verwertung einem Verwalter übertragen oder eine andere Vorkehrung treffen.

1. Solche „Vermögensbestandteile anderer Art" sind z. B. auch: ein Urheberrecht, ein Erfindungspatent, eine dingliche Gewerbeberechtigung (Ehehafte), die Beteiligung an einer einfachen Gesellschaft (O.-R. 524), eine Kommanditeinlage (O.-R. 590). — Die Pfändung des Anteils an einer einfachen Gesellschaft zieht in entsprechender Anwendung von O.-R. 545 Ziff. 3 die Auflösung der Gesellschaft nach sich (andrer Meinung Affolter, Zeitschr. d. bern. J.-V. XXV p. 259); die Auseinandersetzung vollzieht sich nach O.-R. 548 und 549. Verwertung eines bestrittenen Erbschaftsanspruches A. III Nr. 126, IV Nr. 133; eines Nießbrauchsvertrages A. III Nr. 44.

2. „Einem Verwalter übertragen" wird man namentlich die Verwertung von Nutzungsrechten, bei welchen nur die Nutzung verwertbar, das Recht selbst unveräußerlich ist.

3. Verwertung von Liegenschaften.

Art. 133.

Liegenschaften werden vom Betreibungsamt im Laufe des zweiten Monats nach dem Verwertungsbegehren öffentlich versteigert.

Artikel 123 findet Anwendung.

1. Die in Art. 133—143 vorgesehene Regelung des Verwertungsverfahrens stimmt mit dem schon von Heusler beantragten Verfahren (Heusler Entwurf § 48—60, Motive p. 90—95) im wesentlichen überein. Dieselbe bedeutet für viele Teile der Schweiz eine einschneidende Neuerung, indem sie an Stelle der verschiedenen

kantonalen Systeme von Zug-, Wurf-, Nachschlags- oder Überschlagsverfahren, ôtage, réemption (Wiedereinlösung) und retrait, mit oder ohne Verbindung mit dem Steigerungsverfahren, das reine Versteigerungsverfahren einführt. (Eine kurze Übersicht der bisherigen Verwertungsformen siehe bei Huber, Schw. Privatr. III p. 588 bis 595.) Ein einheitliches Gesetz mußte mit allen jenen Singularitäten brechen, welche, wie Heusler bemerkt hat, meist der einseitigen Berücksichtigung eines bestimmten Bedürfnisses, eines besondern Zweckes (z. B. möglichster Schonung hier des Schuldners, dort der Hypothekargläubiger) entsprungen oder besondern wirtschaftlichen Verhältnissen angepaßt waren. — An Versuchen, jene Besonderheiten zu retten, hat es freilich nicht gefehlt. Der Minderheitsentwurf (1875) § 116—119 kannte zwar auch nur die Form der Versteigerung, ließ aber innerhalb 30 Tagen nach einer solchen Übergebote von $^1/_{10}$ des Preises zu, in welchem Falle unter Behaftung des Überbietenden eine zweite Versteigerung stattzufinden hatte. Der Entwurf Bärlocher (1880) Art. 81—85 bekannte sich zu der in St. Gallen geltenden Verbindung von Steigerungs- und Zugverfahren: jeder durch das Meistgebot der Steigerung nicht gedeckte Gläubiger kann binnen 15 Tagen durch Übernahme aller vorgehenden Schulden die Liegenschaft zu Eigentum an sich ziehen. Der Entwurf Oberer (I 54—55, II 123—124) kehrte zum reinen Steigerungsverfahren zurück; die Expertenkommission aber gab in letzter Lesung (Oberer III 119) den Kantonen das Verfahren frei mit der einzigen Maßgabe, daß spätestens ein Jahr nach der Pfändung bezw. dem Verwertungsbegehren der Überschuß des Erlöses über die Hypotheken und Grundlasten dem Betreibungsbeamten abgeliefert werden müsse. Der Entwurf des Bundesrates führte wieder in enger Anlehnung an Heusler ein einheitliches reines Versteigerungsverfahren ein (Botschaft p. 62—64). In der Kommission des Ständerates beantragte Schaller, das Kapitel der Liegenschaftsverwertung zu streichen und die Materie dem kantonalen Rechte zu überlassen, da einheitliches Recht hier Verwirrung in das kantonale Hypothekarrecht bringen würde (Verhandlungen der st. K. p. 15). Nach Ablehnung dieses Antrages blieb das Verwertungsverfahren während der ganzen weitern Beratung der eidg. Räte unangefochten und auch in der nachfolgenden Agitation vor der Volksabstimmung wurde speziell aus diesem Punkte viel weniger Kapital gegen das Gesetz geschlagen, als hätte erwartet werden können. Im Kanton Waadt z. B., dessen Großer Rat noch im Jahre 1854 „ôtage, réemption et retrait, ces anciennes formes de notre poursuite immobilière“ mit aller Zähigkeit festgehalten hatte, wehrte sich niemand für diese Institute und wurden dieselben ohne Sang und Klang begraben.

Bezüglich der Kompetenz des Bundes sagt ein Urteil d. B.-G. A. S. XXIV 2 p. 491$_4$: „Nachdem die Gesetzgebung über das Betreibungsverfahren und den Konkurs dem Bunde übertragen worden ist, hat derselbe eben auch die Befugnis zu Eingriffen in das kantonale Immobiliarsachenrecht, soweit dies zur Regelung des Betreibungs- und Konkursverfahrens nötig ist; denn das Bundesrecht geht dem kantonalen Rechte vor. Wäre die bezeichnete Ansicht der Kläger richtig, so hätte sich der eidgenössische Gesetzgeber auch jedes Eingriffes in das Grundpfandrecht enthalten müssen. Daß dann aber eine gesetzliche Regelung des Betreibungs- und Konkursverfahrens unmöglich gewesen wäre, liegt auf der Hand.“

2. Die Versteigerung bildet einen privatrechtlichen Vertrag, bei welchem der Betreibungsbeamte am Platze des Schuldners die Liegenschaft zum Ausrufe gelangen

läßt. Verkäufer bleibt der Schuldner, Käufer ist der Dritte, welchem zugeschlagen wird. Die Formen der Versteigerung richten sich nach Bundesrecht; kantonales Recht ist vorbehalten in Art. 134, 135 (Steigerungsbedingungen), Art. 136 (Eigentumsübergang), Art. 150 Abs. 1 (Entkräftung von Hypothekartiteln).

Dem Versteigerungssystem steht gegenüber das System des gerichtlichen Zuschlages, d. h. es findet über den Zuspruch an den Meistbietenden ein förmlicher Gerichtsbeschluß, der nur durch die zivilprozeßualische Beschwerde angefochten werden kann, statt. Durch den Zuschlag wird der Ersteher Eigentümer des Grundstückes, falls der Zuschlag nicht im Beschwerdewege aufgehoben wird. Deutsches Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 § 79 ff., Zwangsverwaltung daselbst: § 146 ff.

3. „Im Laufe des zweiten Monats", weil nach Art. 138 die Steigerung mindestens einen Monat vorher bekannt gemacht werden muß.

Art. 134.

Die Steigerungsbedingungen sind vom Betreibungsamte in ortsüblicher Weise aufzustellen und so einzurichten, daß sich ein möglichst günstiges Ergebnis erwarten läßt.

Dieselben werden mindestens zehn Tage vor der Steigerung im Lokale des Betreibungsamtes zu jedermanns Einsicht aufgelegt.

1. Die Steigerungsbedingungen sollen die Grundlage enthalten, auf welcher der Steigerungskaufvertrag abgeschlossen wird; sie sollen über alles Auskunft geben, was auf die zu verkaufende Liegenschaft und die Bedingungen des Kaufes Bezug hat (vgl. Art. 135). Was dem Käufer in den Steigerungsbedingungen nicht auferlegt ist, das ist er zu halten nicht verbunden. Das ist insbesondere für auf der Liegenschaft haftende dingliche Belastungen von Wichtigkeit (vgl. B.-G. A. S. XXIV 2 p. 491$_3$).

2. „Ortsüblicher Weise". Das kantonale Recht kann hierüber Bestimmungen aufstellen (A. III Nr. 6$_1$); auch können die Betreibungsbehörden im einzelnen Falle besondere Vorschriften an der Hand des kantonalen Rechtes aufstellen (vgl. A. III Nr. 6$_1$). In der Regel werden diese Bedingungen enthalten: 1) Namen, Beruf, Wohnort (allenfalls auch den Erwerbstitel) des Schuldners und der allfälligen dritten Grundpfandbesitzer; 2) die nähere Bezeichnung der Grundstücke nach Art, Lage, Begrenzung, Flächeninhalt, Grundbuch- oder Katasternummer, Grundsteuer- oder Brandversicherungsschatzung; 3) das Ergebnis der betreibungsamtlichen Schätzung (Art. 140); 4) die Angabe der auf dem Steigerungsgegenstand haftenden Pfandschulden samt Zinsen, Vorzugsrechten, Dienstbarkeiten und sonstigen Grundlasten; 5) die Angabe der vom Ersteigerer mit zu übernehmenden Lasten und Hypotheken; 6) die Grundsätze, nach welchen der Ausruf stattfinden soll (stückweise, gesamthaft ꝛc.); 7. die Zahlungsbedingungen (vgl. Art. 136); 8) die Bestimmung der Kosten (Handänderungsgebühr ꝛc.), welche dem Ersteigerer auffallen (vgl. Art. 135 Abs. 2). Vgl. die Einführungsgesetze von Bern § 62, Luzern § 31, Uri Art. 52, Schwyz § 32, Solothurn Zivilgesetzbuch § 462, Baselland § 28, Appenzell A./Rh. § 39, Thurgau § 43.

Art. 135.

Die Steigerungsbedingungen bestimmen, ob die Liegenschaft frei und ledig von allen Belastungen verkauft werde, oder, andern Falles, welche Lasten (Hypotheken, Gülten, Grundrenten, Reallasten, Dienstbarkeiten u. dgl.) gemäß dem kantonalen Rechte nach dem Verkaufe noch auf der Liegenschaft ruhen und vom Erwerber übernommen werden sollen.

Die Steigerungsbedingungen stellen ferner fest, welche Kosten dem Erwerber obliegen.

Vgl. Art. 156.

1. Reallasten und Grunddienstbarkeiten werden durch den Wechsel des Eigentümers an der Liegenschaft nicht berührt; als dingliche Rechte beschweren sie die Liegenschaft weiter, gleichviel wer diese ersteigert; desgleichen die persönlichen Dienstbarkeiten (Nutznießung, Wohnung ꝛc.), falls nicht etwa das kantonale Recht im Falle der Zwangsverwertung des Grundstückes deren Ablösung bezw. Umwandlung in eine Hypothek vorschreibt (Solothurn, Zivilgesetzbuch § 539). Auch Grundrente und Gült gehen, weil sie, wenigstens vorwiegend, sich als eine Schuld des Grundstückes selbst und nicht des bisherigen Eigentümers darstellen, von Rechts wegen auf den neuen Erwerber über. Aber selbst die sogenannten Hypotheken werden in der Mehrzahl der Kantone dem neuen Erwerber überbunden oder, wie einzelne Gesetze sich ausdrücken, der Hypothekargläubiger wird auf den neuen Erwerber „angewiesen", und zwar nicht nur für das dingliche Recht, sondern auch für das persönliche Schuldverhältnis (meist mit Einschluß der Zinsforderungen, soweit dieselben grundversicherte sind, vgl. Art. 219 Abs. 3); so stark klingt in der Hypothek der meisten kantonalen Rechte die Gült, d. h. die deutschrechtliche Auffassung nach, daß die Belastung des Grundstückes die Hauptsache, die damit verknüpfte persönliche Haftung Nebensache sei. In einzelnen dieser Kantone (z. B. Solothurn) kann sich der Gläubiger dem Überbund auch der persönlichen Schulden nicht widersetzen; in andern kann er sich während einer gewissen Zeit für die persönliche Schuld noch an den bisherigen Schuldner halten. Nur die wenigen Kantone, welche, meist nach dem Vorbilde des französischen Code, der Hypothek ihren gemeinrechtlichen (römischen) Charakter eines accessorischen Rechtes gewahrt haben, kennen keinen Überbund, sondern knüpfen an die Zwangsverwertung die Ablösung sämtlicher Hypotheken. Eine vertragsmäßige Neubegründung der Forderung mit dem neuen Eigentümer als Schuldner ist freilich auch hier nicht ausgeschlossen, aber sie ist dann nichts anderes als eine Novation durch Übernahme der Schuld seitens eines neuen Schuldners, gerade so wie sie auch bei nicht versicherten Forderungen vorkommen kann. (Vgl. Huber, Schweiz. Privatr. III p. 533—555.)

Im einzelnen bestimmen die Einführungsgesetze folgendes:

Zürich § 47. Bei der Veräußerung einer Liegenschaft im Pfändungsverfahren ist der über die grundversicherten Forderungen hinaus sich ergebende Mehrerlös, ebenso der Betrag der fälligen grundversicherten Forderungen bar zu entrichten.

Die nicht fälligen grundversicherten Forderungen werden dem neuen Erwerber angewiesen.

(§ 48 Abs. 3 u. 4 bestimmt dasselbe für das Pfandverwertungsverfahren.)

Eine wichtige Ausnahme von dieser Regel ist indessen, zur Vermeidung der Entstehung von Einzinsereien, in § 23 vorgesehen. Derselbe bestimmt nämlich:

Wenn bei einer Zwangsversteigerung

a) eine verpfändete Liegenschaft zerstückelt wird,

b) gemeinsame Unterpfande an mehrere Erwerber einzeln veräußert werden,

c) von einem Unterpfande oder von gemeinsamen Unterpfanden nur einzelne Stücke verkauft werden,

so hat der grundversicherte Gläubiger, auch wenn dessen Forderung nicht fällig, soweit sie durch den Kaufpreis gedeckt ist, Anspruch auf Barzahlung.

Macht er hievon keinen Gebrauch, so wird jedem Erwerber nur ein dem Werte seines Teilstückes entsprechender Betrag der Schuld überbunden, in der Weise, daß er sowohl persönlich als mit dem Grundstücke nur noch für diesen Betrag haftet.

Vgl. auch Zürcher Privatr.-Gesetzb. § 361—363.

Bern § 62 Ziff. 5. Dem Erwerber werden überbunden:

a) ohne Abrechnung am Kaufpreise: die von den zwei letzten Jahren ausstehenden Staats- und Gemeindegrundsteuern und die Beiträge an die kantonale Gebäude-Brandversicherungsanstalt für das verflossene und das laufende Jahr;

b) auf Rechnung des Kaufpreises: die nicht in Betreibung liegenden Forderungen nebst Zinsen, für welche die Liegenschaft als Pfand haftet.

§ 63 Werden mehrere Liegenschaften, welche gemeinsam für die gleiche Forderung als Pfand haften, einzeln versteigert, so findet der Überbund von § 62 Ziff. 5 litt. b nur statt, sofern der Pfandgläubiger dazu die Einwilligung erteilt. Beim Fehlen dieser Einwilligung ist der entsprechende Teil des Kaufpreises in Bar zu entrichten.

Uri Art. 51. Die hypothekarischen Schuldverschreibungen, grundversicherten Zinse, Zehnt- und Wuhrlasten und Servituten bleiben auf dem liegenden Gute haften und gehen auf den neuen Eigentümer über.

Schwyz § 37: Der Erwerber hat die im Range vorgehenden Pfandlasten und Grunddienstbarkeiten zu übernehmen.

Obwalden Art. 50 Abs. 1: Die Hypotheken, die grundversicherten Zinse sowie die übrigen Reallasten und Dienstbarkeiten bleiben auf dem Grundstück haften und werden dem neuen Erwerber im Sinne von Art. 2 des Hypothekargesetzes (A. S. II p. 268) überbunden.

Nidwalden § 19 Abs. 1: Die Hypotheken mit den grundversicherten Zinsen bleiben von Rechts wegen auf dem Grundstücke haften und werden dem neuen Erwerber überbunden, soweit der Steigerungswert selbe zu decken vermag.

Glarus § 65 Abs. 1: Die auf der Liegenschaft haftenden Pfandschulden nebst zwei rückständigen Jahrzinsen sind dem Ergänter zu überbinden (§ 100 des bürgerl. Gesetzb.).

Freiburg Art. 40: Im Pfändungs- und Pfandverwertungsverfahren wird die Liegenschaft mit samt den darauf haftenden Lasten, die dem betreibenden Gläubiger im Range vorgehenden Hypotheken inbegriffen, versteigert (im Konkursverfahren dagegen wird die Liegenschaft frei und ledig von allen Belastungen versteigert; vgl. Art. 259).

Solothurn Zivil-Gesetzb. § 593: Die Versteigerung der Liegenschaft findet unter der Bedingung statt, daß der Ersteigerer diejenigen Hypotheken, welche nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes durch den Steigerungsbetrag gedeckt werden müssen, übernimmt. Die Anweisung geschieht durch den Amtschreiber, jedoch erst, wenn der Fall der Rückgängigmachung ausgeschlossen ist. Der Ersteigerer hat für diese Hypotheken Bürgschaft zu leisten. Die Anweisungen müssen vom Gläubiger angenommen werden.

Appenzell A./Rh. § [illegible] verweist auf Art. 6 des Liegenschaftsgesetzes, lautend:

„Die vom Verkaufe einer Liegenschaft noch ausstehenden offenen Forderungen genießen Hypothekarrechte (§ 15 des Zeddelgesetzes) für die Dauer eines Jahres, vom Abschlusse des Verkaufes an gerechnet. Bei Zwangsversteigerungen werden dieselben, soweit der Erlös der Liegenschaft nach Deckung der Hypotheken und der gesetzlich gesicherten Zinse zu solchen Forderungen noch hinreicht, dem neuen Erwerber der Liegenschaft zu sofortiger Bezahlung überbunden."

Abs. 2 fügt bei: „Für fällige Pfandschulden und gesicherte Zinse ist dagegen Barzahlung oder Gewährung eines Zahlungstermins bis höchstens sechs Monate zu bedingen."

Appenzell J./Rh. Art. 25: Die Zeddel, wie dieselben lauten, und die übrigen Dienstbarkeiten bleiben von Rechts wegen auf dem Grundstück haften und werden dem neuen Erwerber überbunden.

St. Gallen Art. 37 Ziff. 5: Die auf der Liegenschaft haftenden nicht fälligen Pfandlasten und laufenden Zinse gehen als Pfandschuld auf den Erwerber der Liegenschaft über. Für fällige Pfandschulden und verfallene bevorrechtete Zinsen ist hingegen Barzahlung oder die Gewährung eines Zahlungstermines bis auf höchstens sechs Monate zu bedingen.

Aargau § 61: Die aufhaftenden Grundpfandschulden nebst drei ausstehenden Zinsen und Bruchzins sind dem Erwerber zu überbinden, ebenso die auf dem Grundstück haftenden Dienstbarkeiten.

Wallis Art. 32: Die gesetzmäßig bestellten und eingeschriebenen Hypotheken folgen von Rechts wegen der Liegenschaft und sind vom Ersteigerer bis zur Höhe des Zuschlagspreises nach ihrer Rangfolge zu übernehmen.

Zug E.-G. § 61 (Zusatz zu § 23 des Gesetzes über das Hypothekarwesen): Die Hypotheken bleiben von Rechts wegen auf dem Grundstück haften und werden dem neuen Erwerber überbunden, so weit der Steigerungswert sie zu decken vermag.

Die Kantone Baselstadt (§ 21), Baselland (§ 28), Graubünden (§ 31), Thurgau (§ 45 Abs. 2), Tessin (Art. 39), Waadt (Art. 52), Neuenburg (Art. 34) und Genf (Art. 39) schließen jeden Überbund aus, wenn nicht der Hypothekargläubiger ausdrücklich dazu einwilligt.

Der Überbund ist auch in dem deutschen Reichsgesetze betreffend Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 Art. 44 ff. aufgenommen. Siehe Motive zu diesem Entwurf p. 113—115.

2. Es ist die Ansicht geäußert worden, der Überbund sei nur statthaft, wenn — abgesehen von dem Wechsel in der Person des Schuldners — das Hypothekarverhältnis genau das nämliche bleibe (die nämlichen Abzahlungs- und Kündigungstermine, der nämliche Liegenschaftskomplex ohne Zerstückelung). Diese Ansicht findet in dem Wortlaut des Art. 135 keine Rechtfertigung. Vielmehr bleibt es den Kantonen unbenommen, kraft ihres Gesetzgebungsrechts im Hypothekarwesen z. B. eine gewisse Zeitfrist für Abzahlung der überbundenen Hypotheken zu setzen oder den Überbund auch bei Zerstückelung des Unterpfandes (mit oder ohne Zerstückelung der Hypothek) vorzuschreiben. Zweckmäßiger ist freilich die in Anm. 1 mitgeteilte Bestimmung des Zürcher Einführungsgesetzes (§ 23), welche im Falle der Zerstückelung des Pfandes den Überbund ausschließt.

3. Die Ermittlung der Lasten, welche, je nach den Steigerungsbedingungen, entweder abgelöst oder überbunden werden sollen, geschieht durch die in Art. 140 vorgeschriebene Einholung eines Auszugs aus den zur Aufzeichnung solcher Lasten dienenden öffentlichen Büchern sowie durch die in Art. 138 Ziff. 3 vorgeschriebene öffentliche Aufforderung an die dinglich Berechtigten zur Anmeldung ihrer Rechte. Die Steigerungsbedingungen haben die auf der Liegenschaft ruhen bleibenden Lasten in erschöpfender Weise aufzuzählen, so daß der Erwerber sich auf diese Aufzählung verlassen kann (vgl. die Anmerkungen zu Art. 140).

4. Abs. 2. Alle nicht ausdrücklich dem Erwerber überbundenen Kosten sind vom Schuldner zu tragen.

Art. 136.

Die Versteigerung geschieht gegen Barzahlung oder unter Gewährung eines Zahlungstermins von höchstens sechs Monaten.

Der Übergang des Eigentums an der Liegenschaft erfolgt sofort nach der Versteigerung in der vom kantonalen Rechte vorgeschriebenen Weise.

1. Gegen Barzahlung d. h. soweit nicht nach kantonalem Rechte Überbund der auf der versteigerten Liegenschaft haftenden Pfandforderungen stattfindet. Da wo Überbund zulässig ist, bezieht sich die Barzahlung auf den überschießenden Teil (vgl. die Anm. zu Art. 135).

2. Der Zahlungstermin von sechs Monaten ist das Maximum; die Kantone können in ihren Einführungsgesetzen auch kürzere Fristen bestimmen. Freiburg (E.-G. Art. 43) hat z. B. fünf Monate Zahlungstermin, Baselstadt bei Anzahlung von $^1/_{10}$ des Kaufpreises einen Zahlungstermin von drei Monaten für die Restsumme.

3. Abs. 2: Übergang des Eigentums. Die Feststellung eines einheitlichen Zeitpunkts für den Eigentumsübergang bietet bei der Verschiedenheit der kantonalen Immobiliarsachenrechte Schwierigkeiten, zumal wenn dieser Eigentumsübergang keinen definitiven Charakter haben soll (vgl. Art. 143). Die Entwürfe von Heusler und Oberer hatten wohl deshalb von einer solchen Bestimmung Umgang genommen.

Der Entwurf des Bundesrates dagegen bestimmte, diesen Schwierigkeiten zum Trotze: „Der Käufer wird auch in dem Falle, wo ein Zahlungstermin gestattet ist, unmittelbar mit dem Zuschlag Eigentümer der Liegenschaft." Es sollte damit namentlich erzielt werden, daß die Gefahr und die Unterhaltungskosten sofort auf den Ersteigerer übergehen. In der Bundesversammlung wurde (zuerst von Ständerat Schoch) dieser Bestimmung entgegengehalten, daß sie die in den Kantonen zur Sicherung der Publizität des Grundeigentums aufgestellten Formvorschriften mißachte; der Eigentumsübergang sollte sich erst mit Erfüllung der vom kantonalen Recht vorgeschriebenen Förmlichkeiten (Fertigung, Grundbucheintrag u. s. w.) vollziehen, wenn dieselben das notwendige Perfektionsmittel für den dinglichen Erwerb bilden. Dieser Kritik wurde im Lauf der Beratungen in verschiedenen Fassungen und schließlich mit der vorliegenden („sofort nach der Versteigerung — in der vom kantonalen Recht vorgeschriebenen Weise") Rechnung getragen. Der Ausdruck „sofort" erleidet also durch die Schlußworte eine Abschwächung und will nur so viel besagen, daß jene Förmlichkeiten in sehr kurzer Frist stattzufinden haben und namentlich nicht etwa beliebig hinausgeschoben werden dürfen, bis der Steigerungspreis bezahlt oder sichergestellt ist. Immerhin haben einzelne Kantone (so namentlich Zürich und Schwyz, auch Baselland), ohne daß der Bundesrat hiegegen Einspruch erhoben hat, die Frist auf mehrere Tage bemessen und zwar mit der Maßgabe, daß wenn inzwischen der Ersteigerer die ihm obliegenden Verpflichtungen (Barzahlung oder Sicherstellung) nicht erfüllt, der erfolgte Zuschlag null und nichtig ist, der Eigentumsübergang somit gar nicht stattfindet. Die Einführungsgesetze bestimmen in dieser Hinsicht folgendes:

Zürich § 64: Die Zufertigung an den neuen Erwerber wird innerhalb zehn Tagen nach der Steigerung durch den Betreibungs- oder Konkursbeamten auf Grund des Gantprotokolls beim Grundbuchführer veranlaßt. Wird die vorgeschriebene Barzahlung an dem für die Fertigung festgesetzten Tage nicht geleistet, so ordnet das Betreibungsamt sofort eine neue Versteigerung an.

Bern § 69: Nach der Versteigerung hat der Betreibungsbeamte für jeden Erwerber einen Kaufbrief auszufertigen, welcher enthalten soll:

1) die Steigerungsgedinge;
2) den Vor- und Familiennamen des Ersteigerers, den Namen der Eltern, Beruf und Wohnort;
3) den Kaufpreis;
4) allfällige Vereinbarungen mit betreibenden Gläubigern bezüglich der Überbindung ihrer Forderungen auf Rechnung des Kaufpreises;
5) den Vorbehalt des Pfandrechts für den nicht bar bezahlten Kaufpreis;
6) die erforderlichen Festsetzungen über die etwa ausbedungenen anderweitigen Sicherheiten.

Der Kaufbrief ist mit der Einregistrirungs- und Handänderungsgebühr innerhalb der für freiwillige Käufe festgesetzten Fristen durch den Betreibungsbeamten den für die Einregistrirung, Nachschlagung, Einschreibung ꝛc. bestehenden Amtsstellen einzureichen.

Nach der Einschreibung ist derselbe vom Amtsschreiber an den Betreibungsbeamten zurückzustellen, welcher ihn, sofern der bar zu entrichtende

Kaufpreis bezahlt ist, sofort, sonst aber nach erfolgter Zahlung dem Erwerber übergiebt.

Vgl. dazu noch Satzung 434 des bernischen Zivilgesetzbuches, welche für den Eigentumserwerb bei Liegenschaften die Fertigung vorsieht.

Uri Art. 50: Der Übergang des Eigentums erfolgt mit der Eintragung im Hypothekenbuche, erst mit der Vornahme der Handänderung geht das Eigentumsrecht auf den neuen Besitzer über.

Schwyz § 35, 36 u. 39: Der Eigentumsübergang vollzieht sich mit der Eintragung in das Handänderungsprotokoll (§ 11 der Notariatsverordnung). Der Gantkäufer hat deshalb vorerst innerhalb acht Tagen den Kaufpreis zu bezahlen oder sicher zu stellen. Erfolgt die Barzahlung oder Sicherstellung nicht innerhalb dieser Frist, so unterbleibt der Eigentumsübergang. — Jeder Eigentumswechsel infolge durchgeführter Betreibung ist im Grundbuch vorzumerken.

Obwalden Art. 51: Der Betreibungsbeamte hat über die Versteigerung eine Urkunde rechtskräftig zu fertigen und zu unterzeichnen, welche alle Anhaltspunkte enthalten soll, die zu der grundbuchlichen Eintragung nach Maßgabe von Art. 7 des Handänderungsgesetzes (A. S. V p. 59) erfordert werden. Die grundbuchliche Eintragung hat sodann in kürzester Frist nach kantonalem Rechte zu erfolgen.

Nidwalden § 20: Der Steigerungsakt ist ungesäumt nach den für Verschreibung von Käufen um liegende Güter bestehenden gesetzlichen Vorschriften zu fertigen.

Glarus § 65 Abs. 2: Der Eigentumsübergang erfolgt gemäß den Bestimmungen des Gesetzes über Handänderung von Liegenschaften durch Kauf und Tausch, vom 3. Mai 1885.

Zug § 60: Abänderungen zum Handänderungsgesetz § 3: Die Handänderungen finden statt:

a) . . . . . .

b) durch Versteigerung im Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren auf Grund des Steigerungsprotokolls.

Freiburg Art. 41–43, 45: Die Eigentumsübertragung wird auf Grund eines vom Betreibungsbeamten ausgestellten Auszuges aus dem Steigerungsakt durch Vormerk im Katasterbuch vollzogen. Erfolgte der Zuschlag gegen Barzahlung, so ist der Eigentumsübergang definitiv. Erfolgte der Zuschlag unter Gewährung eines Zahlungstermins, so ist er provisorisch und wird erst definitiv, wenn der Betreibungsbeamte die Zahlung der Steigerungssumme bescheinigt.

Solothurn, Zivilgesetzbuch § 478: Die Übergabe und Übernahme einer Liegenschaft geschieht durch Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch.

Baselstadt § 22 Ziff. 1: Die Übertragung des Eigentums auf den Ersteigerer wird durch die Grundbuchverwaltung auf schriftliche Anzeige des Betreibungs- und Konkursamtes im Grundbuch eingetragen.

Baselland § 30: Das Betreibungsamt hat von jedem Gantkaufe binnen längstens drei Tagen nach dem Zustandekommen des Kaufes dem Gemeinderate derjenigen Gemeinde, in deren Bann das Grundstück gelegen ist, durch

Zustellung einer Abschrift des Gantaktes behufs Vormerkung im Fertigungsprotokoll Mitteilung zu machen.

Appenzell A./Rh. § 49: Von jeder endgültigen Liegenschaftsversteigerung hat der Betreibungsbeamte oder die Konkursverwaltung (dem zuständigen Gemeinderate) Kenntnis zu geben und ein Duplikat des Versteigerungsprotokolls zu behändigen. Die Übertragung des Eigentums erfolgt durch die bei der Versteigerung ausgesprochene Zuerkennung.

St. Gallen Art. 41: Die Übertragung des Eigentums erfolgt durch die gemeinderätliche Fertigungserkenntnis.

Graubünden § 32: Zum Behufe der Übertragung des Eigentums auf den Ersteigerer hat der Betreibungs- und Konkursbeamte einen Kaufbrief (Gantbrief) auszufertigen und zur Eintragung ins Grundbuch einzureichen.

Aargau § 62: Zum Eigentumsübergang ist die Eintragung des Steigerungsaktes in das Fertigungsprotokoll notwendig. Dieselbe ist vom Betreibungsbeamten bei der Fertigungsbehörde sofort nach der Steigerung zu verlangen.

Thurgau § 45: Der Übergang des Eigentums erfolgt in kürzester Frist nach der Steigerung durch die Fertigung.

Tessin Art. 38: Der Eigentumsübergang erfolgt mit dem Zuschlag; das Steigerungsprotokoll ist vom Erwerber zu unterzeichnen und binnen zwei Monaten in eine öffentliche Urkunde umzuwandeln.

Waadt. (Loi sur l'inscription des droits réels vom 20. Januar 1882, Art. 1, 3 und 16; abgeändert durch E.-G. Art. 55): Zum definitiven Übergang des Eigentums bedarf es der Eintragung in das Register der dinglichen Rechte (registre des droits réels); diese Eintragung findet erst statt auf Grund der Vorweisung des Steigerungsprotokolls und einer innerhalb der Zahlungsfrist vom Betreibungsbeamten ausgestellten Erklärung, daß die Steigerungssumme bezahlt sei. So lange eine solche Erklärung nicht vorgewiesen wurde, wird der Eigentumsübergang als ein bloß provisorischer behandelt und ist widerruflich (révocable).

Wallis Art. 33: Zu Gunsten des Ersteigerers erfolgt der Eigentumsübergang schon durch den im Steigerungsprotokoll vorgemerkten Zuschlag; Dritten gegenüber indessen ist der Kauf erst vom Zeitpunkte der Eintragung in das Hypothekenbuch rechtsgültig. Das betreffende Betreibungs- oder Konkursamt hat die Eintragung zu bewirken und ist dafür verantwortlich.

Neuenburg Art. 34: Der Eigentumsübergang wird durch notariellen Akt vollzogen, bei welchem das Amt den Schuldner vertritt.

Genf Art. 43: Der Betreibungs- und der Konkursbeamte haben für die Überschreibung des Eigentums an den unter ihrer Leitung versteigerten Liegenschaften die gegenwärtig für die Gerichtsschreiber und Notare geltenden Vorschriften zu befolgen (Gesetze vom 28. Juni 1820, 1. Februar 1841 und 9. Nov. 1887; Verordnung über den Kataster vom 14. Okt. 1844. Nach Art. 275 der letzterwähnten Verordnung ist der Eigentumsübergang binnen 15 Tagen dem Katasterbureau zur Eintragung anzuzeigen. Das Eigentum geht aber schon vor dem Katastereintrag über; denn die Einschreibung im Kataster bewirkt nach Art. 1 der Verordnung zu Gunsten des als Eigen-

tümer Eingetragenen eine bloße Rechtsvermutung, welche durch den Nachweis eines regulären Erwerbstitels oder der Ersitzung umgestoßen werden kann).

Wenn der Ersteigerer die Formen des kantonalen Rechtes nicht erfüllt, fällt der Zuschlag dahin. So auf Grund des oben angeführten Tessiner E.-G. des B.-R. in A. III Nr. 98.

4. Verschieden von der Frage des Zeitpunkts und der Formalitäten des Eigentumsübergangs ist die Frage der Gültigkeit desselben, falls der Betriebene selbst gar nicht Eigentümer war oder nur ein anfechtbares Eigentumsrecht hatte. Siehe darüber Anm. 2 zu Art. 141. Die unter Anm. 3 behandelten kantonalen Rechte beziehen sich alle nur auf die Form und auf den Zeitpunkt des Eigentumsüberganges; entscheiden aber die Frage der Gültigkeit des Steigerungskaufserwerbes nicht (vgl. Anm. 3 zu Art. 141).

5, die Frist zur Zuteilung (§ 64 [illegible]) und der Zahlungstermin (136, [illegible]) können nicht erstreckt werden. A. E. XIX. 315.

Art. 137.

Wenn ein Zahlungstermin gewährt wird, haftet die Liegenschaft für die Kaufsumme samt Zins als Pfand.

Es kann noch anderweitige Sicherheit ausbedungen werden. In diesem Falle erhält der Erwerber das Verfügungsrecht über die Liegenschaft erst, nachdem er die Sicherheit geleistet hat. Inzwischen bleibt die Liegenschaft auf Rechnung und Gefahr des Erwerbers in der Verwaltung des Betreibungsamtes.

1. Abs. 1. Das Pfandrecht ist ein sogenanntes vorbehaltenes Pfandrecht. Es kann daher nur dem früheren Eigentümer der Liegenschaft zustehen; das ist der betriebene Schuldner, vertreten durch das Betreibungsamt. Den Gläubigern steht jedenfalls das Pfandrecht nicht zu, denn diesen entsteht keine Kaufpreisforderung. Nehmen wir an, daß durch irgend ein Ereignis die Forderung des Gläubigers vor der Verteilung zu Grunde geht, so kann der Schuldner die Kaufpreisforderung direkt einklagen, ohne daß es erst einer Cession durch den Gläubiger bedürfte. — Wenn Lasten auf der Liegenschaft ruhen bleiben, so nimmt das gesetzliche Pfandrecht unter diesen den Rang ein, welcher den Forderungen zukam, die durch dasselbe gesichert werden. So bestimmt auch das deutsche Reichsgesetz vom 24. März 1897 betr. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung § 128: „Soweit für einen Anspruch die Forderung gegen den Ersteher übertragen wird, ist für die Forderung eine Sicherungshypothek an dem Grundstücke mit dem Range des Anspruches einzutragen."

Die wesentliche Funktion eines Pfandrechts besteht sonst darin, daß es berechtigt, bei Nichtbezahlung der Schuld durch Zwangsvollstreckung in das Pfandobjekt sich bezahlt zu machen. Bei dem vorliegenden Pfandrecht aber fällt diese Funktion weg; sie wird vollständig überflüssig gemacht durch die viel weiter gehende Bestimmung des Art. 143 (vgl. Anm. 1 zu demselben), wonach bei nicht rechtzeitiger Zahlung der Kaufsumme die Übertragung der Liegenschaft rückgängig gemacht wird, die Liegenschaft also kurzer Hand vom Ersteigerer an den Schuldner zurückfällt, und zwar nicht bloß für den Betrag der „Kaufsumme samt Zins", sondern in ihrem ganzen Werte.

Neben diesem von Amtes wegen zu bewirkenden Rückfall des Eigentums hat ein Pfandrecht nur insofern noch einen Sinn, als dasselbe etwa nach kantonalem Rechte den Pfandgläubiger berechtigt, schon vor Verfall der Forderung gegen eine Schädigung oder Wertverminderung der Pfandsache durch schlechte Bewirtschaftung, Holzschlag, Abtragen von Gebäuden u. dgl. einzuschreiten oder im Falle einer Expropriation der Pfandsache oder einer Zerstörung derselben durch Feuer sofort auf die Expropriationssumme bezw. Assekuranzsumme zu greifen u. s. w. Das Pfandrecht kommt somit nur in seinen Nebenfunktionen zur Geltung. Eine Übersicht der letztern nach den verschiedenen kantonalen Gesetzgebungen siehe bei Huber III p. 580—587, 612—617. — Es ist aber denkbar und gewiß zulässig, daß die Gläubiger auf die in Art. 143 vorgesehene Rückübertragung der Liegenschaft ausdrücklich verzichten, indem sie es vorziehen, sich gemäß Art. 131 die Forderung gegen den Ersteigerer an Zahlungsstatt oder zur Eintreibung überweisen zu lassen. In einem solchen Falle freilich käme das gesetzliche Pfandrecht zu voller Geltung. (Vgl. Anm. 5 zu Art. 143.)

2. Abs. 1. Obschon der Gesetzgeber hier nicht, wie in Art. 136 Abs. 2, die Worte beigefügt hat „in der vom kantonalen Rechte vorgeschriebenen Weise", so darf doch angenommen werden, daß auch mit Bezug auf das gesetzliche Pfandrecht gleich wie für den Eigentumsübergang die kantonalen Formvorschriften maßgebend sind, daß es den Kantonen somit freisteht, entweder geradezu die Entstehung des Pfandrechts an die Erfüllung gewisser Förmlichkeiten zu knüpfen oder doch gewisse Förmlichkeiten damit zu verbinden. Einzelne Einführungsgesetze bestimmen in dieser Hinsicht folgendes:

Bern § 69 Ziff. 5: Der vom Betreibungsbeamten für den Erwerber auszufertigende Kaufbrief enthält (unter anderem) den Vorbehalt des Pfandrechts für den nicht bar bezahlten Kaufpreis.

Obwalden Art. 52: Das gesetzliche Pfandrecht nach Art. 137 ist in einem für solche Fälle besonders angelegten Register des Gültenprotokollschreibers zu vermerken. Durch dieses Pfandrecht erleiden die auf dem Grundstück haftenden Rechtsamen keinen Eintrag. Solche vorübergehende Pfandrechte fallen nicht unter die gesetzlichen Beschränkungen betreffend den vierten Pfennig.

Nidwalden § 21 und Appenzell J./Rh. Art. 29: Für die schuldige Summe nebst Zins ist eine kanzleiische Versicherung auf der versteigerten Liegenschaft zu errichten.

Glarus § 65: Die Pfandbestellung geschieht nach den Vorschriften des Gesetzes über die Errichtung neuer Pfandbriefe, von 1842.

Freiburg Art. 43: Die Hypothek ist nicht im Hypothekarregister einzutragen.

Baselstadt § 22 Ziff. 2: Auf schriftliche Anzeige des Betreibungs- und Konkursamtes hat die Grundbuchverwaltung das Pfandrecht für den gestundeten Teil des Kaufpreises im Grundbuch einzutragen. Ein solches Pfandrecht ist sowohl in der Anzeige des Betreibungs- und Konkursamtes, als im Grundbuch als „Pfandrecht zu Gunsten des Betreibungs- und Konkursamtes" zu bezeichnen.

Baselland § 30: Ist der Kaufschilling nicht bar entrichtet worden, so ist vom Gemeinderat das Pfandrecht gemäß Art. 137 vorzumerken. Das gleiche geschieht auf der Bezirksschreiberei. — Solange die Zahlung nicht geleistet

worden, ist es Pflicht der Bezirksschreiberei, im Falle der Verpfändung oder freiwilligen Versteigerung der Liegenschaft, dieses Pfandrecht in der Obligation als Vorgang aufzuführen bezw. den Betrag im Gantrotel als Verhaftung vorzustellen. Die gleiche Pflicht, den Kaufschilling in der Fertigung vorzustellen, liegt dem Gemeinderat ob, wenn die Liegenschaft fertigungsweise veräußert wird.

~~Appenzell A./Rh. § 41 u. 48 und~~ St. Gallen Art. 40 u. 42: Von dem Pfandrechtsvorbehalte ist im Pfandprotokolle und im Gantprotokolle Vormerkung zu nehmen.

Thurgau § 45: Bei der Fertigung ist für die Kaufsumme samt Zins das Unterpfandsrecht vorbehalten.

Wallis Art. 33: Die gesetzliche Hypothek für die Kaufsumme ist auf Ersuchen des Betreibungs- oder Konkursamtes auf dem Hypothekenamt einzuschreiben.

Genf Art. 45: Der Hypothekenbeamte hat das Vorrecht für die Kaufsumme gemäß Art. 2108 des Code civil von Amtes wegen in sein Register einzutragen.

Wenn auch den Kantonen die Berechtigung zuerkannt werden darf, über die Form des vorbehaltenen Pfandrechtes gesetzliche Bestimmungen aufzustellen, muß doch festgehalten werden, daß die Entstehung dieses Pfandrechtes von diesen kantonalen Formen unabhängig ist; denn Art. 13[3] Abs. 1 hat das kantonale Recht für die Gültigkeit des Pfandrechtes nicht vorbehalten, sondern verfügt kategorisch, daß die Liegenschaft für den nicht bezahlten Teil des Kaufpreises als Pfand haftet.

3. Abs. 2. „Anderweitige Sicherheit", z. B. Bürgschaft, Hinterlage von Wertschriften, Leistung einer Anzahlung. Die anderweitige Sicherheit kann auch für den überbundenen Teil des Kaufpreises gefordert werden (A. IV Nr. 82). Ob Sicherheit zu leisten sei und welche, wird entweder in den Steigerungsbedingungen vorausbestimmt, oder dem Betreibungsbeamten mit Rücksicht auf die Zahlungsfähigkeit des einzelnen Bietenden unter seiner Verantwortlichkeit zu bestimmen überlassen. Einzelne Kantone haben die Sicherheitsleistung obligatorisch erklärt. Ihre Einführungsgesetze enthalten darüber folgende Bestimmungen:

Schwyz § 34 u. 35: Der Kaufpreis muß entweder durch reelle Hinterlage oder durch mindestens zwei dem Betreibungs- oder Konkursamte als habhaft bekannte oder ausgewiesene, in der Schweiz wohnhafte Bürgen sichergestellt werden.

Freiburg Art. 43: Der Ersteigerer hat entweder einen Viertel des Preises bar zu bezahlen oder für das Ganze eine vom Betreibungsbeamten als hinreichend erklärte Sicherheit zu leisten.

Baselstadt § 21: Der Käufer ist gehalten, spätestens eine Woche nach der Versteigerung den Zehntel des Kaufpreises bar zu erlegen oder durch gute und leicht realisirbare Wertschriften sicher zu stellen oder binnen gleicher Frist zwei annehmbare, im Kanton ansäßige Bürgen für den ganzen Kaufpreis zu stellen. — Wenn es sich um Versteigerung landwirtschaftlicher Grundstücke zur Zeit der Ernte handelt, so kann das Betreibungs- und Konkursamt die Hinterlegung eines größern Bruchteils, aber höchstens eines Fünftels des Kaufpreises ausbedingen

Baselland § 29: Der Käufer ist gehalten, spätestens drei Tage nach der Versteigerung den Fünfteil des Kaufpreises bar zu erlegen oder durch gute und leicht realisirbare Wertschriften sicher zu stellen oder binnen gleicher Frist zwei annehmbare, im Kanton ansässige Bürgen für den ganzen Kaufpreis zu stellen. Bei ausnahmsweisen Verhältnissen kann das Betreibungsamt die Hinterlegung von mehr als $^1/_3$ ausbedingen.

Waadt Art. 52: Der Ersteigerer hat die Erfüllung sämtlicher Steigerungsbedingungen etweder durch Stellung eines solidarisch haftenden Bürgen oder durch eine Hinterlage sicher zu stellen.

4. Abs. 2. Das Verfügungsrecht. Wenn die Steigerungsbedingungen die Leistung keiner weiteren Sicherheit neben dem gesetzlichen Pfandrecht vorsehen, so erhält der Ersteigerer das volle Verfügungsrecht über die Liegenschaft; er kann dieselbe z. B. weiter veräußern. Erhält er das Verfügungsrecht nicht, so ist er zwar nichtsdestoweniger Eigentümer geworden, aber die tatsächliche Verfügungsgewalt (Besitz, Benutzung, Bezug der Früchte) bleibt ihm entzogen. Der französische Text spricht zutreffender von „entrer en possession"; der deutsche Text bediente sich in früheren Beratungsstadien der Ausdrücke „Besitz" und „Genuß", welche erst bei der definitiven Redaktion durch das weniger glückliche „Verfügungsrecht" ersetzt wurden. — Nach dem Entwurfe Heuslers (§ 63) sollte der Ersteigerer erst nach Erfüllung der Zahlungsbedingungen in den Besitz und Genuß der Liegenschaft gelangen. Der Entwurf des Bundesrates (Art. 149) begnügte sich mit der Forderung, daß der Ersteigerer erst Besitz ergreifen dürfe, nachdem er für den Zins der Kaufsumme hinlängliche Sicherheit bestellt habe. Dieser Vorschrift lag die Erwägung zu Grunde, daß, wie die Liegenschaft den Gegenwert und die Garantie für den Kaufpreis, so die Erträgnisse derselben den Gegenwert für den Zins des Kaufpreises bilden, und daß deshalb, wer den Zins nicht sichergestellt hat, die Erträgnisse nicht beziehen dürfe. In der Bundesversammlung wurde indessen die Unterscheidung von Kaufsumme und Zins preisgegeben und die Sicherheitsleistung für beides vorgesehen, aber nicht mehr obligatorisch (wie der Nationalrat zuerst beschlossen hatte), sondern nach dem Belieben der Kantone; an der Forderung, daß die Leistung der vorgeschriebenen Sicherheit Vorbedingung sei für Besitz und Genuß der Liegenschaft wurde festgehalten. Der Eigentumsübergang dagegen darf, wie bereits in Anm. 2 zu Art. 136 bemerkt, nicht so lange hinausgeschoben werden, bis Sicherheit geleistet ist; wohl aber ist den Kantonen gestattet, dem Ersteigerer aufzuerlegen, daß er, sei es sofort, sei es in der kurzen bis zur Erfüllung der Übergangsförmlichkeiten gesetzten Frist, die Sicherheit zu leisten habe, ansonsten der Zuschlag selbst und damit die Grundlage für den Eigentumsübergang dahinfällt. — Nach dem deutschen Reichsgesetze über Zwangsenteignung und Zwangsverwaltung v. 24. März 1897, § 94, ist auf Antrag eines Beteiligten, der Befriedigung aus dem Bargebote zu erwarten hat, das Grundstück für Rechnung des Ersteigerers in gerichtliche Verwaltung zu nehmen, solange nicht die Zahlung oder Hinterlegung erfolgt ist.

5. Die rechtliche Verfügung über die Liegenschaft wird durch den vorliegenden Artikel nicht berührt. Tatsächlich so viel als verunmöglicht wird jede solche Verfügung, ehe der Kaufpreis bezahlt ist, durch die zu gewärtigende Gefahr der Nichtigkeit kraft Art. 143 (siehe Anm. 1 zu demselben). Es bleibt aber den Kantonen unbenommen,

kraft ihrer Gesetzgebungshoheit im Immobiliarsachenrechte solche rechtliche Verfügungen über eine noch unbezahlte Liegenschaft geradezu zu verbieten. In diesem Sinne bestimmen:

Freiburg Art. 43 u. 44: Die Eigentumsübertragung im Kataster ist, so lange der Preis nicht bezahlt ist, eine bloß provisorische. Der Erwerber kann inzwischen die Liegenschaft weder veräußern noch verpfänden.

Appenzell A./Rh. § 43 und St. Gallen Art. 42: Das Betreibungs-, beziehungsweise Konkursamt hat, wenn die Zahlung gemäß Art. 136 u. 250 B.-G. gestundet wird, hievon im Gantprotokoll Vormerkung zu nehmen und dem Gemeinderate nach erfolgter Zahlung schriftlich von derselben Kenntnis zu geben. Dem Ersteigerer darf bis zum Eingange dieser Anzeige keine Handänderungsurkunde zugestellt werden und es ist derselbe bis dahin zu einer Verpfändung oder Veräußerung der Liegenschaft nicht berechtigt.

Art. 138.

Die Steigerung wird mindestens einen Monat vorher öffentlich bekannt gemacht.

Die Bekanntmachung enthält:

1. Ort, Tag und Stunde der Steigerung;
2. die Angabe des Tages, von welchem an die Steigerungsbedingungen aufliegen;
3. die Aufforderung an die Pfandgläubiger und alle übrigen Beteiligten, dem Betreibungsamte binnen zwanzig Tagen ihre Ansprüche an der Liegenschaft, insbesondere für Zinsen und Kosten, einzugeben. Diese Aufforderung ist mit der Eröffnung zu begleiten, daß die Nichtangemeldeten von der Teilnahme am Ergebnisse der Verwertung insoweit ausgeschlossen werden, als ihre Rechte nicht durch die öffentlichen Bücher festgestellt sind.

Eine entsprechende Aufforderung wird auch an die Besitzer von Dienstbarkeiten gerichtet, falls dies nach kantonalem Rechte notwendig ist.

1. Öffentliche Bekanntmachung siehe Art. 35. — Neuenburg (Art. 31) schreibt eine dreimalige Veröffentlichung im Amtsblatt und einer andern Zeitung des Kantons vor; auf Verlangen kann der Publikation noch weitere Verbreitung gegeben werden. Genf (Art. 37) dreimalige Veröffentlichung im Amtsblatt mit je einer Woche Zwischenraum, sowie Bekanntmachung durch Straßenplakate.

Die öffentliche Bekanntmachung hat den Namen des Eigentümers der zu versteigernden Liegenschaft zu enthalten. A. I Nr. 91, 95 (Kreisschreiben des eid. Justiz- und Polizeidepartements an die kantonalen Aufsichtsbehörden).

2. Ort der Steigerung. Die Einführungsgesetze enthalten hierüber nachstehende Bestimmungen:

Bern § 67: Die Versteigerung von Liegenschaften findet an dem Orte statt, wo sich dieselben oder der wertvollere Teil davon befinden. Ausnahmen kann der Gerichtspräsident gestatten, wenn besondere Verhältnisse es rechtfertigen.

Appenzell A./Rh. § 45: Die Versteigerung von Liegenschaften erfolgt in denjenigen Gemeinden, in welchen die Liegenschaften sich befinden.

Thurgau § 48: Besitzt der Schuldner in verschiedenen Kreisen Liegenschaften, die zu einer Gutswirtschaft gehören, so findet die Gant im Kreise seines Wohnortes statt. Im Abgang dieser Voraussetzung muß in den einzelnen Kreisen gegantet werden.

3. Steigerungsbedingungen. (Vgl. Art. 134 u. 135.)

4. Ziffer 3 und Abs. 3. (Vgl. Anm. 3 zu Art. 135.) — Der hier ausgesprochenen Präclusiv(Säumnis)folgen wegen soll ein Doppel der Steigerungspublikation sämtlichen Beteiligten zugestellt werden (Art. 139).

Art. 139.

Dem Gläubiger, dem Schuldner, einem allfälligen dritten Eigentümer der Liegenschaft und allen in den öffentlichen Büchern eingetragenen Beteiligten werden, sofern sie einen bekannten Wohnsitz oder einen Vertreter haben, Exemplare der Bekanntmachung zugestellt.

1. „Einem allfälligen dritten Eigentümer der Liegenschaft." Daß ein Dritter Eigentümer der Liegenschaft sei, kann bei der Betreibung auf Pfändung allenfalls dadurch eintreten, daß der Schuldner seine Liegenschaft nach erfolgter Pfändung veräußert hat (vgl. Anm. 3 zu Art. 96); das Gesetz hat aber hier weniger die Betreibung auf Pfändung, als diejenige auf Pfandverwertung (Art. 151—158) im Auge (auf welche nach Art. 156 der vorliegende Artikel ebenfalls Anwendung findet), den Fall also, wo ein Dritter das Pfand bestellt oder den Pfandgegenstand zum Eigentum erworben hat (vgl. Art. 153).

2. Allen in den öffentlichen Büchern eingetragenen Beteiligten d. h. allen denjenigen Personen, welchen kraft kantonalen (Grundbuch-) Rechtes in den öffentlichen Büchern eingetragen sein müssen, nicht auch solchen Personen, welche nur zufällig eingetragen sind z. B. Bürgen des Hypothekarschuldners (A. II Nr. 73). Luzern (§ 31) schreibt vor, daß den Letztern gleichzeitig angezeigt werde, ob die Forderung des betreibenden Gläubigers ihren Hypotheken vorgehe oder nicht. (Geht dieselbe nämlich ihrer eigenen Hypothek nach, so brauchen sie sich nach Art. 141 um die Versteigerung gar nicht zu kümmern.)

3. Die hier vorgeschriebene Anzeige ist eine für die Gültigkeit der Steigerung wesentliche Förmlichkeit (A. V Nr. 100, 119; B.-G. A. S. XXII p. 644).

Art. 140.

Vor der Versteigerung hat der Betreibungsbeamte die auf der Liegenschaft ruhenden Lasten (Hypotheken, Gülten, Grundrenten, Real-

laſten, Dienſtbarkeiten u. dgl.) durch einen Auszug aus dem Grundbuche (Hypothekenbuch, Grundlaſtenkontrolle u. dgl.) zu ermitteln.

Das Verzeichnis der Laſten wird den an der Pfändung teilnehmenden Gläubigern und dem Schuldner unter Anſetzung einer zehntägigen Beſtreitungsfriſt mitgeteilt. Die Artikel 106 und 107 ſind anwendbar.

Außerdem wird vom Beamten eine Schätzung der Liegenſchaft angeordnet und deren Ergebnis den Pfandgläubigern mitgeteilt.

1. Die Kantone können dem Betreibungsbeamten für die Feſtſtellung des Laſtenverzeichniſſes die Hülfe des Grundbuch- oder Hypothekbeamten zu teil werden laſſen; ſo z. B. Bern (§ 66) läßt die Vermittlung des Amtsſchreibers, Uri (Art. 53) diejenige der Hypothekarkanzlei eintreten. Der franzöſiſche Text bringt Art. 140 in Verbindung mit Art. 138 Ziff. 3, in dem der erſte Abſatz lautet: avant de procéder à la vente le préposé dresse l'état des charges qui grèvent la propriété (hypothèques et Gulten, rentes et redevances foncières, usufruits, servitudes etc.) au moyen des productions et d'extraits du registre foncier etc. Der Ausdruck „au moyens des productions“ bezieht ſich offenbar auf die Anmeldungspflicht in Art. 139 Ziff. 3 (vgl. darüber B.-G. A. S. XXIV 2 p. 490 ff.).

2. Mitteilung des Laſtenverzeichniſſes. Dieſelbe iſt keine weſentliche Förmlichkeit, da die beteiligten Perſonen durch die Publikation und die perſönliche Mitteilung derſelben von dem Steigerungsverfahren Kenntnis erhalten und ihre Rechte darauf geſtützt wahren können. — So für den Schuldner A. I Nr. 53. Der dort angeführte Grund, daß der Schuldner das Beſtreitungsverfahren vor der Steigerung veranlaſſen konnte, es aber trotz Kenntnis von der Steigerung unterließ, würde ebenſo für die an der Pfändung beteiligten Gläubiger gelten.

3. Den an der Pfändung teilnehmenden Gläubigern d. h. den Gläubigern der gleichen Gruppe. Das Geſetz verſteht unter den hierdurch berechtigten Gläubigern nur denjenigen, auf deſſen Begehren und zu deſſen Gunſten die Pfändung ſtattgefunden hat nebſt denen, welche innerhalb der Anſchlußfriſt ebenfalls Pfändung begehrt haben, aber nicht einem beliebigen dritten Gläubiger. — Handelt es ſich aber um Betreibung auf Pfandverwertung, für welche dieſe Beſtimmung anwendbar erklärt iſt, ſo entſpricht dem Ausſchluß aller Gläubiger, die nicht an der Pfändung beteiligt ſind, von der Befugnis das Laſtenverzeichnis anzufechten, der Ausſchluß aller Hypothekargläubiger, welche einen andern Rang haben, als der betreibende Gläubiger (A. V Nr. 102).

4. Abſ. 2. „Die Art. 106 und 107 ſind anwendbar,“ d. h. derjenige, zu deſſen Gunſten die Laſt eingetragen iſt (Realberechtigter), wird für die Geltendmachung ſeines Rechtes gleich behandelt wie der nicht beſitzende Dritte, welcher Eigentum oder Pfand an einer gepfändeten beweglichen Sache anſpricht (vgl. über das Verfahren A. IV Nr. 105). — Es ergeben ſich nun zwei Möglichkeiten:

a) Die Rechtmäßigkeit der Laſt wird während der zehntägigen Beſtreitungsfriſt von Niemand beſtritten. Die Laſt gilt in dieſem Falle als anerkannt (Art. 106 Abſ. 3). Dieſe Anerkennung gilt aber, wohlverſtanden, nur für die betreffende Betreibung, d. h. das Betreibungsamt wird bei dem weitern Verfahren, insbeſondere bei der Frage, ob zugeſchlagen

werden darf (Art. 141 u. 142), und bei der Aufstellung des Kollokationsplanes und der Verteilung des Erlöses (Art. 146 u. 144) die Last als zu Recht bestehend behandeln. Dem Gläubiger oder Schuldner, der die zehntägige Frist unbenutzt verstreichen ließ, bleibt aber unbenommen, die Rechtmäßigkeit der Last auch nachträglich noch anzufechten, nur daß dann das Betreibungsverfahren von dieser Anfechtung unberührt bleibt; z. B. er entdeckt später, daß eine eingetragene Hypothek auf einem fingirten Rechtsgeschäft beruhe oder nach Art. 287 Ziff. 1 anfechtbar sei und stellt die Anfechtungsklage (Art. 285–292) an, um den Hypothekargläubiger zur Herausgabe seines Anteiles am Erlös aus der Liegenschaftsverwertung zu zwingen.

b) Die Rechtmäßigkeit der Last wurde während der zehntägigen Frist bestritten. In diesem Falle fordert das Betreibungsamt nach Art. 107 den Realberechtigten auf, binnen zehn Tagen gerichtliche Klage auf Anerkennung seines Rechtes zu erheben. Diese Klage wird höchst einfach lauten; sie braucht aus weiter nichts als dem Klagbegehren und dem Hinweis auf den Bucheintrag zu bestehen; am Beklagten ist es, den letztern durch Gegenbeweis zu entkräften. Die Klage darf aber nicht versäumt werden; denn im Versäumnisfalle würde (für die betreffende Betreibung) angenommen, der Berechtigte verzichte auf seinen Anspruch (Art. 107 Abs. 3); das Grundstück würde also als lastfrei versteigert und der Berechtigte ginge jedes Anteils am Erlös verlustig.

Handelt es sich aber um eine Dienstbarkeit, so kann der Dritte die Dienstbarkeit dem Ersteigerer gegenüber nicht mehr geltend machen; d. h. durch das Bundesrecht ist mit dem hier vorgesehenen Verfahren ein Untergangsgrund von dinglichen Rechten geschaffen, der unabhängig von den Vorschriften des kantonalen Rechtes besteht (B.-G. A. S. Bd. XXIV 2 p. 483 ff.; Trib. 1900 p. 29,).

Hervorzuheben ist, daß, da Art. 107 ohne Vorbehalt anwendbar erklärt ist, auch Art. 107 letzter Absatz zur Anwendung gelangt. Wenn dem Realberechtigten keine Gelegenheit zur Klageerhebung gegeben worden ist, so kann er noch bis zur Verteilung sein Recht auf den Erlös geltend machen (vgl. Anm. 1 zu Art. 148); ebenso wird ihm eine Klage gegen den Schuldner gegeben sein, soweit sich sein dinglicher Anspruch in Geld umsetzen läßt. Aber der dritte Erwerber ist unter allen Umständen gegen dingliche Ansprüche gefeit, welche ihm bei der Versteigerung nicht angezeigt und überbunden worden sind. In diesem Punkt halte ich die Ausführungen in dem oben angeführten bundesgerichtlichen Urteil in Erwägung 5 nicht für zutreffend. Der Zweck der Art. 138—140 ist eben der, bei der Versteigerung eine vollständige Liquidstellung der dinglichen Ansprüche Dritter zu erzielen und den Ersteigerer gegen jeden Anspruch, den er nicht bei der Steigerung übernommen hat, sicher zu stellen.

5. Abs. 3. Schätzung. Da nach Art. 97 bereits bei der Pfändung eine Schätzung stattgefunden hat, so kann, wenn inzwischen keine Wertvermehrung oder -Verminderung erfolgte, einfach die frühere Schätzung bestätigt werden.

Immerhin ist diese Schätzung gegenüber derjenigen des Art. 97 nicht überflüssig, da sie stattfindet nach Feststellung des Lastenverzeichnisses und somit erst in

diesem Zeitpunkt der Wert der Liegenschaft vollständig ermessen werden kann; deshalb ist auch gegen die Ablehnung der Schätzung Beschwerde zulässig (B.-G. A. S. XXII p. 891 ff.).

Das Ergebnis der Schätzung ist den Pfandgläubigern deshalb mitzuteilen, damit die dem Betreibenden im Range nachgehenden Pfandgläubiger wissen, ob zu gewärtigen ist, daß schon bei der ersten Steigerung die Liegenschaft zu einem Preise zugeschlagen werde, bei welchem für ihre Hypothekarforderung nichts abfiele, oder ob diese Gefahr erst bei der zweiten Steigerung entstehen kann, bei welcher auf den Schätzungswert keine Rücksicht genommen wird (vgl. Art. 141 u. 142). Im Rang vorgehende Pfandgläubiger sind (durch Art. 141) gegen einen ihren Rechten nachteiligen Zuschlag so wie so gesichert. Die Vorschrift ist daher offenbar wesentlich auf den Fall der Betreibung auf Pfandverwertung berechnet und nur für diese von praktischem Werte.

Art. 141.

Die Liegenschaft wird dem Meistbietenden nach dreimaligem Aufruf zugeschlagen, sofern das Angebot den Schätzungswert erreicht und den Betrag allfälliger dem betreibenden Gläubiger im Range vorgehender pfandversicherter Forderungen übersteigt.

Ist kein solches Angebot erfolgt, so wird eine zweite Steigerung angeordnet. Die Bieter der ersten Steigerung sind ihres Angebotes entbunden.

1. Das in Art. 141 u. 142 vorgeschriebene Steigerungsverfahren ist im wesentlichen dem Heuslerschen Entwurfe entnommen. Heusler begründete dasselbe in seinen Motiven (p. 93) wie folgt: „Es gibt eine Ansicht, welche in möglichst einfacher und rascher Liquidation alles Heil erblickt: also nur eine einzige Gant und an dieser Losschlag um jeden Preis. Es stützt sich diese Ansicht auf die Beobachtung, daß für jede Liegenschaft ein Gebot erreicht wird, welches ihrem dermaligen wirklichen Werte entspricht, daß Verschiebungen auf günstigere Zeiten meistens schlimm ausfallen, und daß der Kredit eines Landes bedeutend gefährdet ist, wenn der Gläubiger sich monate-, ja jahrelange Verzögerungen muß gefallen lassen. Verbreiteter ist aber die Meinung, daß eine einzige Gant nicht den richtigen Maßstab für den wirklichen Wert der Liegenschaft gebe, sondern daß entweder unbedingt zwei Ganten stattfinden müßten, oder eine zweite nur dann, wenn ein gewisser Schatzungswert an der ersten nicht erreicht sei, oder nach der Gant noch eine bestimmte Zeit zur Abgabe von Übergeboten (surenchère, frz. Code de proc. civ. art 708—710) offen stehen solle. Im allgemeinen dürfte die erste Ansicht mehr grundsätzliche Richtigkeit haben. Es wird gegen Wiederholung der Ganten und namentlich auch gegen die surenchère auf Grund konstanter Erfahrungen namhaft gemacht, daß der Besuch und der Erfolg der Ganten dadurch beeinträchtigt wird und alle ernsten Käufer solchen Ganten fern bleiben, welche keinen definitiven Zuschlag erwarten lassen. Damit ist aber nicht gesagt, daß deshalb nun gar kein Mittel im Gesetz eröffnet sein soll, um allfällige Härten, die bei einer Gant aus der Ungunst der Zeit erwachsen können, abzuschneiden. Es tut daher ein Gesetz wohl daran, wenn es zwar die Möglichkeit eines definitiven

Resultates der ersten Gant festhält, aber ein solches von Bedingungen abhängig macht, welche die Interessen aller Beteiligten wahren. Das gemeinschaftliche Interesse Aller aber ist einfach Verkauf um möglichst hohen Preis. Und die Gant hat ihren Zweck erreicht, wenn ein Preis erzielt wird, der in richtigem Verhältnis zu dem reellen Werte des Grundstückes steht. Dieser Wert ist also vorher auszumitteln, was naturgemäß durch eine Schatzung Sachverständiger geschieht. . . . Wird nun bei der ersten Gant dieser Schatzungswert erreicht, so besteht kein Grund, ein günstigeres Ergebnis provoziren zu sollen, wohl aber mag es angemessen sein, gegenteiligen Falls noch weitere Schritte zu versuchen."

Es ist damit das sog. Deckungsprinzip, das schon in Art. 126 für Beweglichkeiten festgesetzt ist, hier für Liegenschaften geordnet. Die Erfordernisse der Hingabe an der ersten Steigerung sind somit:

1) daß das Angebot den Schatzungswert der Liegenschaft erreicht (vgl. Art. 97 u. 140 Abs. 3);
2) daß es den Betrag allfälliger dem betreibenden Gläubiger im Range vorgehender Forderungen übersteigt, diese deckt.

Sind diese Erfordernisse nicht erfüllt, so muß die zweite Steigerung stattfinden.

Das Erfordernis sub Ziff. 2 ist auch im deutschen Reichsgesetze über Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 in § 44 mit dem sog. „geringsten Gebot" aufgenommen. Bei der Versteigerung wird nur ein solches Gebot zugelassen, durch welches die dem Anspruche des Gläubigers vorgehenden Rechte sowie die aus dem Steigerungserlöse zu entnehmenden Kosten des Verfahrens gedeckt werden. Das geringste Gebot wird im Versteigerungstermine nach Anhörung der Beteiligten durch das Gericht festgestellt (ibid. § 66). Vgl. über die Begründung des Deckungsprinzips: Entwurf eines Gesetzes betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nebst Motiven p. 111 ff. und Motive z. bürgerl. Gesetzbuch Bd. III p. 143 ff.

Das Deckungsprinzip ist darauf zurückzuführen, daß die Zwangsversteigerung nur unbeschadet der dem Anspruche des Gläubigers vorgehenden Rechte auf dem Grundstücke erfolgen darf. Die Gläubiger des Schuldners, welche nicht betrieben haben, haben weder ein Recht, Zahlung aus dem Erlös zu verlangen, noch eine Pflicht, Zahlung anzunehmen, da ihre Forderungen in der Regel auch gar nicht fällig sind. Das früher in den kantonalen Vollziehungsverfahren bestehende Recht ließ ein abstraktes Meistgebot zu, gleichgültig, ob die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Hypotheken gedeckt waren oder nicht. Damit wurde aber dem betreibenden Gläubiger kein Vorteil gebracht, sondern nur erreicht, daß Liegenschaften je nach den augenblicklichen wirtschaftlichen Verhältnissen häufig zu Schleuderpreisen an gerichtlichen Steigerungen hingegeben wurden und der Realkredit eine erhebliche Schädigung erfuhr. Der Hypothekargläubiger, dessen Hypothek nicht fällig war, war gezwungen, wenn er nicht Verlust erleiden wollte, seine Hypothek gutzubieten.

Im gewöhnlichen Pfandverwertungsverfahren sind die Hypothekargläubiger vor derartigen Überraschungen gesichert; nur bei der Betreibung auf Pfandverwertung liegt die Sache anders. Hier kommt es darauf an, welcher Hypothekarier betreibender Gläubiger ist. Betreibt der Hypothekarier I. Ranges, so können alle nachgehenden Hypotheken verloren gehen, denn es ist kein diesem betreibenden Gläubiger vorgehendes

Recht vorhanden; betreibt der Hypothekarier III. Ranges, so muß das Angebot die I. und II. Hypothek übersteigen, damit hingegeben werden darf. Diese Letztern sind somit, auch ohne daß sie selbst bieten, gesichert.

Für die Bestimmung des geringsten Gebotes nach Bundesrecht ist neben dem Schatzungswerte das Lastenverzeichnis maßgebend (A. IV Nr. 53). Auch das kleinste Mehrgebot ist nach den gesetzlichen Bestimmungen hinreichend, um den Zuschlag zu begründen (3 centimes; A. V Nr. 78) Jedenfalls müssen aber die ausstehenden Hypothekarzinse, soweit dieselben nach kantonalem Rechte Pfandrecht genießen, ebenfalls gedeckt sein, da sie einen integrirenden Bestandteil der Forderung bilden. Sind mehrere Grundstücke gemeinsam verpfändet, so ist das Angebot in folgender Weise zu bestimmen:

a) Das Angebot muß die auf dem zur Versteigerung gelangenden Grundstücke dem betr. Gläubiger vorgehenden Lasten decken.

b) Die Summe der Angebote muß die auf allen Liegenschaften dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Lasten decken.

Vgl. A. II Nr. 54; IV Nr. 114; V Nr. 27, 46 (B.-G.). Vgl. auch E.-G. Zürich § 49, Zug § 62. — Die Möglichkeit einer solchen Berechnung ist natürlich nur da gegeben, wo das kantonale Recht die gemeinsame Haft mehrerer Liegenschaften für dieselbe Schuld (sog. Correalhypothek) zuläßt. — Vgl. dagegen z. B. Solothurn, Zivilgesetzbuch Art. 546: „Mehrere Liegenschaften können gemeinschaftlich für eine Forderung nur so verpfändet werden, daß jede einzelne Liegenschaft für einen bestimmten Betrag der Forderung haftet."

2. Das Bundesgesetz stellt keine bestimmte Form des Zuschlags auf. Man muß aber annehmen, daß, soweit nicht durch kantonale Verordnung eine bestimmte Form vorgeschrieben ist, eine bestimmte Erklärung durch das Betreibungsamt zu erfolgen hat, daß die Liegenschaft zugeschlagen sei. Der Bundesrat hat freilich in einem Entscheid A. II Nr. 83, angenommen, daß die Frage, ob zugeschlagen sei oder nicht, „aus der Gesamtheit der begleitenden Umstände" zu entnehmen sei.

3. Wirkungen des Zuschlags. Nach französischem Recht tritt der Ersteigerer durch den Zuschlag einfach in die Rechte des Betriebenen; war dieser nicht Eigentümer, so wird auch er es nicht; war dessen Eigentum anfechtbar, so ist es auch das seinige (Code de proc. civ. art. 717: L'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi). Einzig das Recht eines frühern Verkäufers, wegen Nichterlangung des Kaufpreises die Liegenschaft zurückzunehmen, ist für den Fall der Zwangssteigerung durch ein Gesetz von 1841 beschränkt worden (Boitard II Nr. 965 u. 966). Nach dem deutschen Reichsgesetze über Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 § 90 dagegen erwirbt der Ersteigerer das Eigentum an dem Grundstücke, auch wenn der Schuldner nicht Eigentümer war, und der frühere Eigentümer hat, wenn er nicht in einer kurzen Anfechtungsfrist gegen den Zuschlag Beschwerde erhebt, nur noch Anspruch auf den Erlös. Der Zuschlag hat also rechtsvernichtende Wirkung.

Es fragt sich, auf welchem Boden unser Gesetz steht. Eine ausdrückliche Lösung ist in demselben nicht enthalten. In der ersten Auflage war die Ansicht vertreten, daß das kantonale Recht für die Rechtswirkung der Versteigerung maßgebend sei.

Ich halte diese Auffassung, wie schon zu Art. 107 bemerkt wurde, nicht für zutreffend. Im Gegenteil muß aus dem Zusammenhange der gesetzlichen Bestimmungen geschlossen werden, daß auch das Bundesgesetz auf dem Boden des deutschen Rechtes steht. Es ergibt sich dieser Schluß mit Sicherheit aus dem Zusammenhalten von Art. 136 Abs. 2 und 107 Abs. 3 u. 4.

Art. 136 Abs. 2 bestimmt, daß der Eigentumsübergang **sofort** nach den Formen des kantonalen Rechtes erfolgt. Also sind allerdings für die Form des Eigentumsüberganges die kantonalen Bestimmungen (Fertigung, Grundbucheintrag, notarialische Urkunde ꝛc.) maßgebend, aber die causa, der Grund des Eigentumserwerbes ist durch die Versteigerung gültig und unanfechtbar bestimmt (vgl. Anm. 4 zu Art. 136), d. h. Eigentum geht sofort durch die Steigerung über. Der Übergang selbst nur ist an die kantonale Form geknüpft. — Die Nichterfüllung dieser Form kann unter Umständen den Zuschlag selbst wieder hinfällig machen; aber wenn die Form erfüllt ist, kann der Dritte den Eigentumserwerb des Ersteigerers nicht mehr anfechten.

Das gleiche Resultat ergibt sich aber auch aus der Regelung des Widerspruchsverfahrens in Art. 107. Wer Eigentum beansprucht, muß als Widerspruchskläger auftreten und seine Rechte gerichtlich feststellen lassen. Klagt er auf erfolgte Fristansetzung nicht, so kann er die Versteigerung nicht hindern; es wäre geradezu widersinnig, ihm entgegen der Bestimmung von Art. 107 Abs. 3 (Verzicht auf den Anspruch, die Betreibung zu hemmen) noch ein Recht auf Klage gegen den Ersteigerer einzuräumen.

Wurde er aber nicht in die Lage versetzt zu klagen, dann hat er nur noch das Recht auf den Erlös zu greifen, d. h. gerichtlich feststellen zu lassen, daß er auf diesen Erlös berechtigt ist. Von einem Anspruch auf die gepfändete Sache kann nach der rechtlichen Situation (nach Abhaltung der Steigerung) keine Rede mehr sein. Auch dieser Anspruch auf den Erlös reicht zeitlich nur bis zur Verteilung. Nach der Verteilung bleibt ihm nur noch die Bereicherungsklage gegen den betriebenen Schuldner.

Vorbehalten würde ich einzig den Fall, wenn der Ersteigerer bewußt fremdes Eigentum erwirbt; denn aus der eigenen Arglist soll Niemand einen Vorteil ziehen dürfen.

Vgl. auch A. I Nr. 53, „denn durch den Zuschlag ist das Eigentum an einen unbeteiligten dritten Erwerber übergegangen, dessen Interessen nicht ohne Not durch Kassirung der Steigerung gefährdet werden dürfen".

Selbstverständlich bleibt auch nach Bundesrecht die Beschwerdeführung an die Aufsichtsbehörde wegen Verletzungen wesentlicher Formerfordernisse des Steigerungsverfahrens vorbehalten und es kann eine solche Beschwerde unter Umständen zu einer Aufhebung des Zuschlags führen.

Betreffend sonstiger dinglicher Rechte Dritter vgl. Art. 140 Anm. 4.

4. „Dem Meistbietenden" muß nur zugeschlagen werden, sofern er den Steigerungsbedingungen genügt, also z. B., falls die Steigerungsbedingungen dies verlangen, sofern er einen bestimmten Teil des Kaufpreises sofort erlegt, Sicherheit leistet u. s. w. Bedingte Angebote sind nicht zulässig (A. III Nr. 58, IV Nr. 80). In Frankreich hebt jedes Übergebot, selbst ein ungültiges, das frühere Gebot auf (Code de proc. civ. art. 705); nach dem mehr zitirten deutschen Reichsgesetze § 72

erlischt ein Gebot, wenn ein Übergebot zugelassen wird und ein Beteiligter der Zulassung nicht sofort widerspricht. Unser Gesetz entscheidet auch diese Frage nicht mit Bestimmtheit. Zunächst wird man es als zulässig erachten müssen, daß die Steigerungsbedingungen hierüber Vorschriften aufstellen, welche dann bei der Steigerung maßgebend bleiben. Bestehen solche Vorschriften über die Haftbarkeit der verschiedenen Bieter aber nicht, so kann allerdings die Fassung des letzten Absatzes von Art. 141 Zweifel erwecken, weil es dort heißt, „die Bieter" der ersten Steigerung sind ihres Angebotes entbunden". Es wird also hierbei eine Mehrzahl von Bietern vorausgesetzt, welche im entgegengesetzten Falle an ihre Angebote als gebunden angesehen werden. Ich nehme trotzdem an, daß auch nach Bundesrecht ein Übergebot den vorgehenden Bieter entlastet und daß sich die im letzten Absatz gewählte Pluralform auf die Möglichkeit, daß mehrere Steigerungsgegenstände an derselben Steigerung zum Verkaufe gelangen, bezieht.

5. Der Schuldner selbst ist gesetzlich nicht (wie im franz. Code de proc. civ. art. 711) vom Bieten ausgeschlossen. Ich halte aber dafür, daß sich aus der Natur der Sache ergibt, daß er nicht mitbieten kann; denn es kann Niemand mit sich selbst einen Kaufvertrag abschließen. Es ist das übrigens eine ähnliche Doktorfrage, wie diejenige, ob der Gemeinschuldner zum Konkursverwalter ernannt werden dürfe.

6. Das Steigerungsverfahren kann endlich auch einen Konflikt zwischen dem ältern Pfandgläubiger und der jüngern Dienstbarkeit hervorrufen. Das E.-G. von Bern § 64 löst diesen Konflikt in folgender Weise:

> Wird eine verpfändete Liegenschaft ohne Einwilligung des Gläubigers mit neuen Dienstbarkeiten beschwert, so geht die ältere Hypothek der jüngern Dienstbarkeit vor, und der Gläubiger hat das Recht, bei der Veräußerung im Pfändungsverfahren oder im Konkurse zu verlangen, daß die Pfandsache sowohl mit als ohne Anzeige der neu errichteten Last in Ausruf gebracht werde.
>
> Reicht der Erlös des Pfandes unter Aufrechthaltung der neuen Belastung zur Befriedigung des Gläubigers nicht hin, so ist dieser berechtigt, deren Streichung im Grundbuch zu erwirken.

Vgl. auch Art. 860 des Vorentwurfes zu einem schweiz. Zivilgesetzbuch IV. Teil. Sachenrecht.

Art. 142.

Die zweite Steigerung wird spätestens zwei Monate nach der ersten abgehalten. Die Artikel 138 und 139 sind für die zweite Steigerung ebenfalls maßgebend. In der Bekanntmachung ist das höchste Angebot der ersten Steigerung anzugeben.

Die Liegenschaft wird bei der zweiten Steigerung dem Meistbietenden zugeschlagen, sofern das Angebot den Betrag allfälliger, dem betreibenden Gläubiger im Range vorgehender pfandversicherter Forderungen übersteigt.

Erfolgt kein solches Angebot, so fällt die Betreibung in Hinsicht auf diese Liegenschaft dahin.

1. Vgl. Art. 127 und die Anmerkungen zu demselben. — An Stelle der aus der Betreibung fallenden Liegenschaft können nun deren Früchte und Erträgnisse gepfändet werden. Die Liegenschaft selbst wird nicht unpfändbar, sondern kann für irgend eine andere Betreibung wieder gepfändet werden.

2. Vgl. Art. 329 der Übergangsbestimmungen. Die dort gesetzte Frist bis 1. Januar 1900, bis zu welchem Zeitpunkte die Kantone für das Angebot einen Minimalpreis fixiren durften, ist jetzt abgelaufen, so daß heute diese kantonalrechtlichen Bestimmungen aufgehoben sind.

Art. 143.

Erfolgt die Zahlung nicht rechtzeitig, so wird die Übertragung der Liegenschaft rückgängig gemacht und das Betreibungsamt ordnet sofort eine neue Steigerung an. Auf diese Steigerung findet Artikel 142 Abs. 2 Anwendung.

Der frühere Ersteigerer und seine Bürgen haften für den Ausfall und allen weitern Schaden. Der Zinsverlust wird hierbei zu fünf vom Hundert berechnet.

Vgl. Code de proc. civile français art. 733—740 („revente sur folle enchère"); Deutsches Reichsgesetz betr. die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 §§ 108, 118, 132, 133.

1. Die Worte „so wird die Übertragung der Liegenschaft rückgängig gemacht" sind erst bei der letzten Vereinigung des Textes in das Gesetz hineingekommen. Ohne diese Worte hätte es zweifelhaft sein können, ob die neue Steigerung als eine Fortsetzung der bisherigen Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner, oder nicht vielmehr als eine besondere, gegen den Ersteigerer gerichtete Zwangsvollstreckung aufzufassen sei; ja die letztere Annahme hätte wohl den Vorzug verdient, da nur mit ihr die Bestimmungen der Art. 136 und 137, daß der Ersteigerer schon vor der Zahlung Eigentümer wird und daß die Liegenschaft für die Kaufsumme samt Zins als Pfand hafte, sich vollkommen rechtfertigen. Der Gesetzgeber hat sich aber durch die Einfügung jener Worte für die erstere Auffassung entschieden. Demnach gilt bei Nichtzahlung die sog. Verfallklausel (lex commissoria): die Eigentumsübertragung wird hinfällig, und zwar rückwirkend („ex tunc, nicht ex nunc"); d. h. es wird der frühere Rechtszustand wieder hergestellt, als ob die Übertragung nie stattgefunden hätte. Alle von dem Ersteigerer an der Liegenschaft inzwischen errichteten dinglichen Rechte Dritter (Eigentum, Dienstbarkeiten, Hypotheken) fallen dahin, gemäß dem Rechtssprichworte „resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis" (mit Hinfall des Rechts des Gebers fällt auch das Recht des Empfängers dahin), während umgekehrt die durch die erste Steigerung getilgten Hypotheken wieder aufleben. Eine vom Ersteigerer inzwischen vorgenommene Vermietung oder Verpachtung der Liegenschaft könnte immerhin als eine berechtigte Verwaltungshandlung, zu deren Vornahme es keines Eigentumsrechts bedarf, nur unter Beobachtung der in O.-R. 281 Abs. 2, und 314 Abs. 2 vorgesehenen Kündigungsfristen aufgelöst werden. — Die hier vertretene Auffassung stimmt mit derjenigen der französischen Jurisprudenz überein (vgl. Boitard II, Nr. 1005), während z. B. das

deutsche Gesetz den entgegengesetzten Standpunkt einnimmt und die neue Steigerung als eine Zwangsvollstreckung gegen den Ersteigerer behandelt (Motive zum deutschen Entwurf p. 291—293, 312—314). Der wesentliche praktische Unterschied zwischen beiden Systemen besteht darin, daß nach dem schweizerischen und französischen ein etwaiger Mehrerlös dem Schuldner und seinen Gläubigern, nach dem preußischen und deutschen dem Ersteigerer zufällt.

Die oben vertretene Ansicht von der Hinfälligkeit einer inzwischen vom Ersteigerer vorgenommenen Eigentumsübertragung, Hypothekenbestellung u. s. w. erleidet eine notwendige Einschränkung, wo sie mit dem Grundbuchsystem in Kollision gerät. Das Gesetz spricht nicht die absolute Nichtigkeit des ersten Kaufes aus, sondern es verlangt einen Akt der Rückübertragung. Solange dieser Akt nicht stattgefunden hat, bleibt der Ersteigerer Eigentümer. Das Gesetz wollte offenbar hier so wenig als in Art. 136 Abs. 1, und 137 Abs. 1 die Publizitätsgrundsätze der Kantone mit Grundbuchsystem durchkreuzen; es wollte unmöglich den obersten Satz jenes Systems, nämlich den Schutz jedes gutgläubigen Erwerbs eines Grundeigentums oder Grundpfandrechts, durch Schaffung einer unsichtbaren Nichtigkeitsgefahr untergraben. Vielmehr muß in den Kantonen mit Grundbuchsystem das von einem Dritten erworbene Eigentum- oder Pfandrecht an einer Liegenschaft gegen den Eigentumsrückfall geschützt sein, wenn die Möglichkeit des letztern nicht aus dem Grundbuch ersichtlich war. Ersichtlich aber ist diese Möglichkeit entweder durch den Grundbucheintrag des nach Art. 137 entstehenden gesetzlichen Pfandrechts (vgl. Art. 137 Anm. 2) oder dadurch, daß die Handänderung im Grundbuche als eine bloß provisorische bezeichnet wird (so Freiburg Art. 43, Waadt Art. 55). Fehlte infolge irgend eines Versehens der diesbezügliche Grundbucheintrag, so sind die von einem Dritten inzwischen erworbenen dinglichen Rechte zu schützen. Das Betreibungsamt würde den Gläubigern für den entstehenden Schaden verantwortlich werden. — Am wirksamsten werden Dritte gegen die Möglichkeit eines Eigentumsrückfalls dadurch geschützt, daß — wie Freiburg, Appenzell A./Rh. und St. Gallen dies getan haben — die rechtliche Verfügung über unbezahlte Liegenschaften überhaupt verboten wird (vgl. Anm. 5 zu Art. 137).

2. Es können hier Zweifel entstehen darüber, ob die Aufsichtsbehörden oder die Gerichte zuständig sind. — Im Kanton Wallis hatte ein Ersteigerer eine Zivilklage gegen ein Betreibungsamt auf Aushändigung der Schlüssel zu einem ersteigerten Hause erhoben; der Betreibungsbeamte wendete ein, der Ersteigerer habe seine Verpflichtungen aus dem Kaufe nicht erfüllt, der Kauf falle dahin; zugleich erhob das Betreibungsamt, allerdings erst in oberer Instanz, eine Einrede gegen die Kompetenz und wurde mit derselben durch den walliſischen Appellationshof geschützt. Das Bundesgericht hat einen hiergegen gerichteten staatsrechtlichen Rekurs wegen Rechtsverweigerung gutgeheißen (vgl. A. S. XXIV 1 p. 428 ff.).

„Or les conclusions prises par Jost devant l'instance cantonale reproduisent celles renfermées dans l'exploit du 2. oct. 1897 et soumises au juge d'instructeur du district de Brigue. Elles tendent essentiellement à la remise des clés de l'appartement adjugé au recourant en date du 28 juillet 1897 et éventuellement à la reconnaissance du droit de l'adjudication de demander des dommages-intérêts. Elles se fondent sur les droits découlant pour Jost, en vertu des règles du droit civil, de l'adjudication prononcée en sa faveur. Le refus opposé par l'office

aux prétentions de Jost n'a donc pas le caractère d'une mesure de procédure prise par le fonctionnaire préposé aux poursuites. Le refus de l'office est bien plutôt la contestation d'un droit privé de l'adjudicataire et la revendication, au nom des vendeurs, d'un droit de même nature."

Ich halte diese Auffassung des Bundesgerichtes für unhaltbar. Weder der Anspruch des Ersteigerers auf Übergabe der Liegenschaft noch die Rückübertragung der Liegenschaft vom Ersteigerer auf den betriebenen Schuldner können auf dem Wege des Zivilprozesses geltend gemacht werden. Beides ergibt sich ganz deutlich aus Art. 136 Abs. 2 und 143 Abs. 1. Nach Art. 136 erfolgt der Eigentumsübergang sofort, nach 143 wird die Übertragung der Liegenschaft rückgängig gemacht und das Betreibungsamt ordnet sofort eine neue Steigerung an. Das ist so deutlich gesprochen, daß gar kein Zweifel darüber bestehen kann, daß an beiden Stellen Verpflichtungen des Betreibungsamtes aufgestellt werden. Das Betreibungsamt hat beide Male den Übergang des Eigentums nach der formellen Seite zu vollziehen Sobald wir es mit Verpflichtungen des Betreibungsamtes zu tun haben sind aber einzig die Aufsichtsbehörden zuständig darüber zu entscheiden, ob das Betreibungsamt seinen Verpflichtungen nachgekommen ist oder nicht. Diese Funktionen des Betreibungsamtes sind ein Teil und zwar ein sehr wesentlicher Teil der Zwangsvollstreckung. Das liegt übrigens auch in der Natur der Sache. Für einen Zivilprozeß ist in diesem Teile des Verfahrens gar kein Raum und am allerwenigsten Zeit. Das Zwangsvollstreckungsverfahren muß zu Ende geführt werden; die Gläubiger können mit ihren Ansprüchen auf Befriedigung nicht auf den Ausgang eines Zivilprozesses verwiesen werden. Deshalb hat auch das Bundesgericht in einem andern Entscheide festgehalten, daß das Betreibungsamt nicht verhalten werden kann, gegen den Ersteigerer Betreibung anzuheben (A. V Nr. 101). Dort verlangten die Gläubiger Anhebung der Betreibung. Diese Maßnahme gibt es in diesem Falle gar nicht; sie stimmt mit dem System des Gesetzes nicht überein. Sobald der Zahlungstermin abgelaufen ist, hat das Betreibungsamt von Amtes wegen, und ohne einen Antrag von irgend welcher Seite abzuwarten, die erfolgte Eigentumsübertragung rückgängig zu machen und eine weitere Steigerung anzuordnen. — Das Betreibungsamt muß so handeln, sogar wenn die Gläubiger gegenteilige Anträge stellen würden und sich mit einer bloßen Anweisung auf den säumigen Ersteigerer begnügen wollten; denn es gibt kein Konventionalbetreibungsverfahren und es gehört zu dessen gesetzlich umschriebenen Formen, daß die Steigerung bei Nichtzahlung des Preises rückgängig zu machen ist.

3. Die kantonalen Einführungsgesetze enthalten denn auch teilweise sehr bestimmte Weisungen an die Adresse des Betreibungsbeamten, wie er im Falle Nichtzahlung des Kaufpreises zu verfahren hat. So bestimmen:

Bern § 70: Vormerkuug im Grund- und Hypothekenbuch bei der betreffenden Eintragung; der Kaufbrief ist durch den Betreibungsbeamten zu vernichten. Von den bezahlten Einregistrirungs- und Handänderungsgebühren werden drei Vierteile zurückerstattet.

Uri Art. 50: Kenntnisgabe an die Hypothekarkanzlei durch den Betreibungs- bezw. Konkursbeamten.

Obwalden Art. 52: Das Betreibungs- bezw. Konkursamt macht die Handänderung an der Liegenschaft durch eine neue Verschreibung rückgängig und es wird hievon am Grundbuch Vormerkung genommen.

Freiburg Art. 46: Hat binnen sechs Monaten nach dem Zuschlag nicht die definitive Handänderung stattgefunden, so fällt die provisorische Handänderung dahin und das Grundstück wird wieder auf den Namen des enteigneten Schuldners eingetragen.

Baselstadt § 22: Auf schriftliche Anzeige des Betreibungs- und Konkursamtes hat die Grundbuchverwaltung vorzunehmen: die Streichung des (gesetzlichen) Pfandrechts und die Rückübertragung des Eigentums.

Baselland Entw. § 31: Der Betreibungs- bezw. Konkursbeamte ordnet an, daß die Übertragung der Liegenschaft durch einen entsprechenden Vormerk im Fertigungsprotokoll der Gemeinde rückgängig gemacht und das Pfandrecht gelöscht wird.

Appenzell A./Rh. § 51: Das Betreibungsamt resp. die Konkursverwaltung hat von dem Gemeinderate durch besondere Zuschrift zu verlangen, daß die Übertragung der Liegenschaft rückgängig gemacht werde. Der Gemeinderat nimmt im Kaufs- und Unterpfandsprotokoll hievon Vormerkung und löscht den vorgemerkten Pfandrechtsvorbehalt.

St. Gallen Art. 43 wie Appenzell A./Rh. mit dem Beifügen, daß der Gemeinderat die ergangene Fertigungserkanntnis kassirt.

Tessin Art. 38 § 2: Erfolgt die Zahlung nicht binnen der im Zuschlagsakt festgesetzten Frist, so setzt der Beamte dem Ersteigerer eine neue Frist von 15 Tagen; nach deren Ablauf fällt, wenn inzwischen keine Zahlung erfolgte, der Zuschlag von Rechts wegen dahin.

Genf Art. 44: Der Widerruf der Handänderung wird auf das Ersuchen des Betreibungsamts vom Gerichte ausgesprochen.

Bei der zweiten Steigerung findet kein neues Lastenfeststellungsverfahren statt, sondern dieselbe erfolgt auf Grundlage des bei der ersten Steigerung konstatirten Rechtszustandes. Wenn ein Betreibungsamt trotzdem eine zweite Aufforderung erlassen hat, ist dieselbe ohne Wirkung; der Rechtszustand, wie er durch die erste Feststellung geschaffen ist, bleibt bestehen (Trib. 1900 p. 29 ff.).

4. „Art. 142 Abs. 2 findet Anwendung", d. h. die neue Steigerung wird als eine zweite Steigerung behandelt, bei der ohne Rücksicht auf den Schätzungswert zugeschlagen wird. — Eine öffentliche Bekanntmachung dieser neuen Steigerung ist nicht ausdrücklich vorgesehen, hat aber selbstverständlich stattzufinden, da eine Steigerung ohne vorgängige Bekanntmachung undenkbar ist. Nur ist das Betreibungsamt nicht an die in Art. 138 vorgeschriebene Monatsfrist gebunden und die Bekanntmachung braucht nur die in Art. 138 Ziff. 1 und 2 genannten Angaben zu enthalten; auch Art. 139 ist zu beobachten. Genf (Art. 42) schreibt für diese Bekanntmachung genau das nämliche Verfahren vor wie für die frühern.

5. Die Haftpflicht des früheren Ersteigerers und seiner Bürgen dagegen ist eine Zivilsache. Es kann nur durch Zivilurteil festgestellt werden, wie viel der frühere Ersteigerer an Ausfall zu leisten hat (vgl. A. IV Nr. 64).

Fragt man nach der Natur dieser Klage, so wird man keine andere Antwort darauf geben können, als daß es eine Schadenersatzklage nach Analogie von Art. 116 O.-R. wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages ist, wobei der Umfang des Schadenersatzes gesetzlich geregelt ist (Ausfall d. h. Differenz zwischen dem früheren und späteren Kaufpreis, Zinsverlust und allfällig weiterer Schaden). Da Verkäufer der Schuldner ist und unser Gesetz das deutsche System der Zuweisung des Kaufpreises mit Zwangsvollstreckung gegen den Ersteigerer nicht aufgenommen hat, so bleibt nichts anderes übrig, als den Betreibungsbeamten als Vertreter des Schuldners als legitimirt zur Eintreibung (Anhebung der Betreibung, event. gerichtliche Klage) anzusehen. Im Prozeßfalle wird er sich aber eventuell durch Vorschüsse der Gläubiger sowohl für die eigenen als die Kosten der Gegenpartei Deckung verschaffen müssen.

4. Verteilung.

Art. 144.

Die Verteilung findet statt, sobald alle in einer Pfändung enthaltenen Vermögensstücke verwertet sind.

Es können schon vorher Abschlagsverteilungen vorgenommen werden.

Aus dem Erlöse werden vorab die Kosten der Verwertung und der Verteilung bezahlt.

Der Reinerlös wird den beteiligten Gläubigern bis zur Höhe ihrer Forderungen, einschließlich des laufenden Zinses und der Betreibungskosten, ausgerichtet.

Die auf Forderungen mit provisorischer Pfändung entfallenden Beträge werden einstweilen bei der Depositenanstalt hinterlegt.

1. Im Gegensatz zum französischen Recht (Code de proc. art. 656—672), das zunächst eine freiwillige Verständigung unter den Gläubigern (contribution amiable) vorsieht, schreibt unser Gesetz in Übereinstimmung mit der deutschen Z.-P.-O. §§ 872—882 von vornherein Verteilung von Amtes wegen vor.

Der Verwertung als Voraussetzung des Verteilungsverfahrens steht jede andere Umsetzung der gepfändeten Sachen in Geld gleich, z. B. Zahlung des Drittschuldners einer gepfändeten Forderung (A. IV Nr. 51).

2. „In einer Pfändung": d. h. in einer Pfändungsgruppe; eventuell bedarf es dazu des Kollokationsplanes nach Art. 146.

3. Abs. 2. Bei Abschlagsverteilungen hat der Beamte darauf zu achten, daß Keiner mehr erhält, als ihm bei der definitiven Abrechnung mindestens zukommen wird. Unter Gleichberechtigten darf Keiner bevorzugt werden, sondern es sind alle gleich zu berücksichtigen, nötigenfalls unter Deponirung des Betrages (vgl. Abs. 5).

4. Abs. 3 u. 4. Das Gesetz unterscheidet bezüglich der Kosten zwischen den für die einzelne Betreibung und den allgemeinen, für die ganze Gläubigergruppe (Art. 110) ergangenen Kosten; erstere, die „Betreibungskosten" im engern Sinne

(Zahlungsbefehl), werden einfach zur betreffenden Forderung geschlagen und gelangen im gleichen Range wie diese zur Befriedigung; letztere, die Kosten der Verwertung (mit Einschluß der Pfändung und des Unterhalts der gepfändeten Sachen) und der Verteilung, werden vorab bezahlt. Hafteten auf einzelnen der gepfändeten Sachen Pfandrechte Dritter, so sind bei ungenügendem Erlös die allgemeinen Kosten auf den Erlös dieser Sachen verhältnismäßig zu verlegen.

5. Abs. 4. „Den beteiligten Gläubigern", d. h. den zur betreffenden Pfändungsgruppe gehörenden betreibenden (Art. 110) oder Arrestgläubigern (Art. 281), ferner den nicht betreibenden, aber sei es aus den öffentlichen Büchern oder infolge ihrer Intervention nach Art. 106 und 109 dem Betreibungsamt als solche bekannten Pfandgläubigern.

Ein nach Befriedigung aller beteiligten Gläubiger etwa verbleibender Überschuß fällt entweder der weitern Pfändungsgruppe, für welche die nämlichen Vermögensstücke (für ihren Mehrwert) nochmals gepfändet worden waren (Art. 110 Abs. 2 u. 3) oder dem Schuldner zu.

6. Abs. 4. „Einschließlich des laufenden Zinses". Der Zins wird nicht von Amtes wegen berechnet, sondern nur soweit ein solcher im Betreibungsbegehren (Art. 67 Ziff. 3) gefordert und vom Schuldner nicht bestritten oder dem Gläubiger gerichtlich zuerkannt worden ist (vgl. Anm. 2 zu Art. 97 und O.-R. 117, 119, 120). Der Zinsenlauf wird gerechnet bis zum Verteilungstag, bezw., wenn nach Art. 146 ein Kollokationsplan entworfen werden muß, bis zum Tage des Inkrafttretens der Kollokation.

7. Abs. 5. Provisorische Pfändung (vgl. Anm. zu Art. 118).

Bei der Depositenanstalt (Art. 24) sind auch die auf nichtbetreibende Faustpfandgläubiger, deren Forderung nicht fällig ist, entfallenden Beträge zu hinterlegen.

Art. 145.

Wenn der Erlös den Betrag der Forderungen nicht deckt, so ergänzt das Betreibungsamt, unbeschadet der Rechte inzwischen erfolgter Pfändungen, unverzüglich die Pfändung und verwertet die Gegenstände mit Beförderung, ohne besonderes Begehren eines Gläubigers und ohne an die ordentlichen Fristen gebunden zu sein.

1. Ergänzung der Pfändung, vgl. Anm. 4 zu Art. 97. Eine vorgängige Ankündigung der Pfändung (nach Art. 90) ist nur für den erstmaligen Vollzug, nicht für die spätern Ergänzungen der Pfändung vorgeschrieben.

2. Unbeschadet der Rechte inzwischen erfolgter Pfändungen, d. h. die zu Gunsten weiterer Pfändungsgruppen inzwischen erfolgten Pfändungen haben vor den Ergänzungen einer früheren Pfändung den Vorrang. Der Erlös aus einem gepfändeten Gegenstande fällt in erster Linie derjenigen Pfändungsgruppe zu, in deren Pfändungsurkunde derselbe zuerst erwähnt wurde.

3. Diese Pfändung ist eine Nachpfändung im Gegensatz zu der eigentlichen Ergänzungspfändung des Art. 110. „Eine genauere Betrachtung ergibt, daß, was der Art. 145 unter „Ergänzung" der Pfändung versteht, im Grunde nichts anderes

als eine nachträgliche, besondere, eine sog. „Nachpfändung" ist. Es ergibt sich dies namentlich aus der Vorschrift, wonach die Ergänzung „die Rechte der inzwischen erfolgten Pfändungen" nicht schmälert". (B.-G. A. V Nr. 2; vgl. auch B.-G. A. S. XXV 1 p. 144 3.)

Art. 146.

Können nicht sämtliche Gläubiger befriedigt werden, so entwirft das Betreibungsamt den Plan für die Rangordnung der Gläubiger (Kollokationsplan).

Die Gläubiger erhalten den Rang, den sie gemäß Artikel 219 im Konkurse des Schuldners einnehmen würden. Dabei ist für die Einreihung in die ersten drei Klassen der Zeitpunkt des Pfändungsbegehrens maßgebend.

Vgl. Art. 247.

1. Rangordnung der Gläubiger. Die sogenannten „Konkursprivilegien" sollen auch in der Pfändung zur Geltung kommen. Diese schon im Entwurfe des Bundesrates enthaltene Neuerung war vom Ständerate beseitigt worden. Das Pfändungssystem, so wurde nämlich eingewendet, vertrage ein solches den Konkursgrundsätzen entlehntes Verfahren nicht. Es könnte zu Kollusionen und Komplikationen führen, deren Bewältigung die Betreibungsbeamten nicht gewachsen wären (Voten der Herren Hoffmann, Herzog und Weber, Protokoll der ständerätl. Kommission p. 16). Diesem Beschlusse des Ständerates wurde, namentlich von G. Wolff im „Gerichtssaal" und in einer Petition des Grütlivereins, vorgeworfen, er verletze die Rechtsgleichheit, indem er mit Bezug auf den Schutz des Frauen-, Kinder- und Mündelvermögens die Masse des Volkes schlechter stelle, als die Kaufleute. Die Petenten erklärten geradezu, ein solches Gesetz werde das Schweizervolk nicht annehmen. Der Nationalrat kehrte zum bundesrätlichen Vorschlage zurück und der Ständerat stimmte zu.

2. „Gemäß Art. 219". Nicht nur Art. 219, sondern auch Art. 220 ist hier anwendbar. Es findet aber insofern ein Unterschied von den Bestimmungen des Art. 219 statt, als im Konkurse auch die Pfandgläubiger zu den Konkursgläubigern gehören, während die Gläubiger des Art. 146 nur die betreibenden Gläubiger einer Gruppe sind. Einzig unter diesen findet die Kollokation nach 146 statt. Für den Schutz der Pfandgläubiger ist in anderer Weise gesorgt. Diese, soweit sie in Betracht kommen, werden vorweg aus dem Erlöse befriedigt und erst über den Rest kann ein Kollokationsplan ausgefertigt werden.

3. Abs. 2. „Dabei ist . . . . der Zeitpunkt des Pfändungsbegehrens maßgebend", d. h. der Zeitpunkt des Pfändungsbegehrens vertritt hier den in Art. 219 genannten Zeitpunkt der „Konkurseröffnung". Der Lohn eines Dienstboten z. B. ist nur für das letzte Jahr, vom Pfändungsbegehren des Dienstboten zurückgerechnet, privilegirt, die Besoldung des Kommis nur für das letzte Halbjahr vor dem Pfändungsbegehren u. s. w.

4. Das Gesetz enthält bei dieser analogen Anwendung des Konkursrechtes eine Lücke. Im Konkursrecht weiß der Konkursverwalter aus den mit Belegen versehenen

Eingaben der Gläubiger, welchen Rang diese beanspruchen. Er vernimmt auch den Schuldner über die Ansprüche der Gläubiger ein und ist berechtigt, sonstige Erhebungen vorzunehmen. Daraus kann er sich ein ungefähres Bild über die Berechtigung des einzelnen Gläubigers machen. Im Betreibungsverfahren ist ein Eingabeverfahren nicht vorgesehen, der Betreibungsbeamte besitzt nur das Betreibungsbegehren des Gläubigers, welches in seinen Händen bleibt, auf das gestützt er den Zahlungsbefehl erlassen hat. In diesem Betreibungsbegehren können ihm der Grund der Forderung und der angegebene Forderungstitel für den Kollokationsplan einige Anhaltspunkte bieten; eine einigermaßen sichere Entscheidung ist aber, auf diese einseitigen Angaben des Gläubigers allein gestützt, nicht möglich. Der Betreibungsbeamte ist auch nicht berechtigt, wie der Konkursverwalter einen Gläubiger, dessen Forderung er für unbegründet hält, von der Beteiligung am Kollokationsplan auszuschließen, sondern er hat ihn mit der Forderung, die in Betreibung gesetzt wurde, wie sie in Art. 144 in ihrem Umfange bestimmt wurde, anzuweisen. Gegen derartige falsche Abweisung ist nicht der Weg des Kollokationseinspruches, sondern derjenige der Beschwerde einzuschlagen (Vgl. Monatsbl. f. bern. R. XV p. 103 am Ende). Die Entscheidung ist also schließlich, den eben erwähnten Fall vorbehalten, soweit nicht gewisse Ansprüche vorher festgestellt sind, im Kollokationsstreit zu suchen, wodurch unter Umständen überflüssige Prozesse provozirt werden. (Vgl. die Bemerkungen zu Art. 148.)

5. Für den Verteilungsplan besteht ein amtliches Formular (Vgl. Verordnung No. I des B.-R. v. 18. Dez. 1891.

Art. 147.

Der Kollokationsplan wird beim Betreibungsamte aufgelegt und jeder Beteiligte hiervon unter Zustellung eines seine Forderung betreffenden Auszuges benachrichtigt.

Vgl. Anm. 1 zu Art. 148.

1. Die Benachrichtigung an die Gläubiger hat durch Chargé-Brief oder Übergabe gegen Empfangschein stattzufinden (Art. 34). Die Gläubiger sind berechtigt, nach Auflage des Kollokationsplanes von demselben Kenntnis zu nehmen; denn durch den Auszug erfahren sie nur die Anweisung ihrer eigenen Forderung, nicht wie die Forderungen ihrer Mitgläubiger berücksichtigt sind.

2. Für die Anzeige besteht ein amtliches Formular gemäß Verordnung Nr. I des B.-R. vom 18. Dezember 1891.

Art. 148.

Jeder Gläubiger kann den Kollokationsplan binnen zehn Tagen nach Empfang des Auszuges durch Klage gegen die Beteiligten beim Gericht des Betreibungsortes anfechten.

Der Prozeß wird im beschleunigten Verfahren geführt.

1. Jeder Gläubiger. Der Begriff Gläubiger ist hier in dem in Anm. 2 zu Art. 146 dargestellten beschränkten Sinne aufzufassen. Damit ist nach meinem Dafürhalten schon von vornherein die Streitfrage beseitigt, ob nach dem Feststellungsverfahren des Art. 140 für die daselbst bezeichneten dinglich berechtigten Dritten noch

eine Anfechtung des Kollokationsplanes denkbar ist. Eine solche Anfechtung ist begrifflich ausgeschlossen, weil dieselben gar nicht betreibende Gläubiger sind. Wenn das Betreibungsamt ihre Rechte bei der Verteilung des Steigerungserlöses nicht gemäß der erfolgten Feststellung wahrt, so haben dieselben den Weg der Beschwerdeführung zu betreten; denn das nach Analogie der Art. 106 u. 107 durchzuführende gerichtliche Verfahren ist entweder nicht angehoben — dann treten die geschilderten Verwirkungsfolgen ein — oder erledigt. Das Weitere ist nur eine Frage der Verteilung.

XIX, 326

Einzig der Dritte, dem keine Gelegenheit zur Feststellung seines Anspruches gegeben wurde, behält die „Klage auf den Erlös" nach dem letzten Absatze des Art. 107. Diese Klage ist aber keine Kollokationsklage, sondern eine Klage auf sein Recht am Erlös, welche sich gegen sämtliche Gläubiger der Gruppe, eventuell auch gegen die Drittbeteiligten als dinglich berechtigt anerkannte Personen zu richten hat.

Der Ausdruck jeder Gläubiger erfährt ferner eine Beschränkung durch das in Art. 111 bezüglich des Anspruchs der Ehefrau und der ihr Gleichgestellten vorgesehenen Bestreitungsverfahrens. Der Gläubiger, welcher dort nicht bestritten hat, kann im Kollokationsprozeß nicht mehr anfechten. Ebenso wenn im Bestreitungsverfahren der Anspruch der Ehefrau gerichtlich festgesetzt wurde, kann derselbe im Kollokationsstreite nicht mehr angefochten werden; denn die Frage ist schon durch ein gerichtliches Urteil erledigt und kann nicht zum zweiten Male zum Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens gemacht werden.

2. „Binnen zehn Tagen nach Empfang des Auszuges." Während im Konkursverfahren (vgl. Art. 250) die zehntägige Klagefrist für alle Gläubiger gleichzeitig zu laufen beginnt, nämlich von dem Zeitpunkt der öffentlichen Bekanntmachung der Auflegung des Kollokationsplans beim Konkursgerichte, ist hier der Zeitpunkt, von welchem die zehn Tage zählen, für jeden Gläubiger besonders zu bestimmen, und zwar von dem Tage, an welchem der betreffende Gläubiger den Auszug „empfangen" hat. Unter „Empfang" ist hier nichts anderes gemeint, als was in Art. 64, 71, 72, 76 u. a. m. als „Zustellung" bezeichnet ist, sei nun diese Zustellung an den Gläubiger, bezw. dessen Bevollmächtigten persönlich, oder, in dessen Abwesenheit, an eine zu seiner Haushaltung gehörende erwachsene Person oder an einen Angestellten erfolgt. Um zu wissen, wann der Kollokationsplan in Rechtskraft getreten ist und die Verteilung stattfinden kann, muß daher das Betreibungsamt den Zeitpunkt kennen, in welchem die Zustellung an die einzelnen Gläubiger erfolgt ist. Bei Übersendung der Auszüge durch die Post genügt demnach der rekommandirte Brief nicht, sondern es muß ein „Rückschein" verlangt werden, auf welchem der Adressat das Datum des Empfangs bescheinigt.

Nichtbenutzung der Frist bedeutet Anerkennung der erhaltenen Anweisung. Das Gesetz braucht für den Kollokationsplan bei der Pfändung den Ausdruck „Rechtskraft" zwar nicht, wie beim Konkurse (Art. 261); nichtsdestoweniger wird eine ähnliche Situation auch hier anzunehmen sein, welche eintritt, wenn kein Gläubiger binnen zehn Tagen angefochten hat..

Die Form, in welcher die Klage erhoben werden muß, richtet sich nach den in den kantonalen Einführungsgesetzen für das beschleunigte Verfahren bestimmten Regeln.

3. „Klage gegen die Beteiligten". Die Beteiligten sind hier diejenigen Gläubiger, deren Anteil durch die Anfechtung berührt wird. (Vgl. aber Anm. 4 am

Ende zu Art. 146). Kläger kann jeder Gläubiger sein, welcher als Teilnehmer an der Pfändung auf dem Kollokationsplan steht oder stehen sollte. — Die Klage hat aufschiebende Wirkung; sie hemmt, soweit das Klagebegehren reicht, die Rechtskraft des Kollokationsplans und muß daher vom Gericht dem Betreibungsamt angezeigt werden, damit dieses die Verteilung, soweit dieselbe durch den Ausgang des Prozesses beeinflußt werden könnte, einstweilen unterlasse. — Die Klage kann sich nicht nur auf den Rang beziehen, sei es, daß Kläger einen andern Rang beansprucht oder dem Beklagten dessen Rang streitig macht, sie kann auch den Bestand (die Veritä oder Gültigkeit) der Forderung des Beklagten angreifen, sei es durch Geltendmachung derjenigen Einwände (Bestreitung, Verrechnung u. s. w.), welche an und für sich dem Schuldner zuständen, sei es mittels Anfechtung auf Grund von Art. 285 bis 292. Die Klage wird sich namentlich gegen etwaige vom Schuldner mit angeblichen Gläubigern getroffene betrügerische Abmachungen (Kollusionen) zu richten haben. Bezüglich der Klage aus Art. 285 ist aber auf das Erfordernis des Verlustscheines hinzuweisen. — Behauptet der Kläger das Nichtbestehen der Forderung des Beklagten so ist es an diesem, nicht am Kläger, die Gültigkeit der Forderung zu beweisen; denn der Umstand, daß der Schuldner den Rechtsvorschlag unterlassen hat oder im Rechtsöffnungsprozeß unterlegen ist, bildet für den betreffenden Gläubiger noch keinen Rechtstitel, ja nicht einmal eine Präsumtion gegenüber andern Gläubigern.

Urteile im Kollokationsprozesse sind, wenn die Voraussetzungen der Berufung gegeben sind, an das Bundesgericht weiterziehbar (vgl. Art. 250 Anm. 7).

4. Das Bundesgericht hat (A. S. Bd. XXIV I p. 128 ff.) angenommen, daß Art. 250 analog auf die Wirkungen der Kollokationsbestreitung im Pfändungsverfahren zur Anwendung komme. Diese Analogie ist deshalb nicht unzweifelhaft, weil der Kollokationsplan im Pfändungsverfahren eine andere Natur hat als im Konkursverfahren und deshalb auch die Klage anders aufzufassen ist. Im Konkurse liegt das Verwertungsverfahren zeitlich nach, in der Pfändung zeitlich vor dem Kollokationsplan. Im Konkurse sind die Kollokationsstreitigkeiten reine Feststellungsprozesse über den Konkursanspruch des einsprechenden Gläubigers. Im Pfändungsverfahren dagegen ist der Kollokationsplan zugleich Verteilungsplan. Deshalb ist auch der Streitwert im Pfändungskollokationsprozesse ein anderer, als im Konkurs. Im Pfändungsverfahren verlangt der Gläubiger Befriedigung aus der Anweisung des Beklagten. Der Streitwert kann also nie höher sein, als seine Forderung beträgt. Im Konkurse vgl. Art. 250 Anm. 7. Die in Erwägung 1 des angeführten Urteils auch für das Pfändungsverfahren behauptete Trennung zwischen Kollokation und Verteilungsplan läßt sich aus dem Gesetze nicht begründen. (Vgl. dagegen auch Art. 157 Abs. 3, wo für das Pfandverwertungsverfahren ausdrücklich gleichzeitige Feststellung des Ranges und der Anteile der Gläubiger vorgesehen ist.) Deshalb geht meiner Ansicht nach die Klage des Gläubigers nicht nur auf Änderung des Ranges, sondern auf Zuerkennung des richtigen Betreffnisses, wie es sich an der Hand des durch Gerichtsurteil festzusetzenden Gläubigerrechtes ergibt. Gläubiger A mit einer Forderung von 300 hat beantragt, der privilegirte Gläubiger B mit einer Forderung von Fr. 600 sei, soweit zur Deckung seines Anspruches erforderlich ist, auszuweisen. Er erhält, wenn er obsiegt denjenigen Teil der Anweisung des B, welcher zur Deckung seiner Forderung erforderlich ist und Gläubiger B wird als unterliegende Partei in die

Prozeßkosten verurteilt. Gläubiger C ebenfalls in Klasse V angewiesen hatte die Anweisung des B nicht angefochten, also hat er sie anerkannt und kann keinen Anspruch auf den überschießenden Prozeßgewinn machen, sondern B bleibt für den Rest bei seiner privilegirten Anweisung.

5. „Beim Gericht des Betreibungsortes". Wegen des Zusammenhangs mit der Betreibung und um eine möglichst rasche und einheitliche Entscheidung herbeizuführen, ist hier der Gerichtsstand derjenige des Betreibungsortes. Welches Gericht sachlich zuständig ist, ist aus den Einführungsgesetzen zu entnehmen.

6. Ein Widerspruch des Schuldners gegen den Kollokationsplan ist in diesem Artikel nicht vorgesehen. Ein solcher Widerspruch, wenn gegen den Bestand einer Forderung gerichtet, müßte auf Grund der Art. 85 und 86 im Wege der Klage geltend gemacht werden. Zu Einwendungen gegen die Rangordnung ist der Schuldner überhaupt nicht legitimirt.

7. Der hier vorgesehene Weg der gerichtlichen Klage schließt die Möglichkeit einer Abänderung des Kollokationsplans durch das Betreibungsamt selbst (von sich aus oder auf Anregung eines Gläubigers) nicht aus. Der Betreibungsbeamte, der einen offenbaren Irrtum begangen hat, z. B. eine Personenverwechslung, wird es nicht auf einen Gerichtsentscheid ankommen lassen, sondern den Kollokationsplan kassiren und unter erneuter Anzeige an die Beteiligten neu auflegen. Macht dagegen ein Beteiligter nach erfolgter Auflage des Kollokationsplans z. B. ein Privileg geltend, das der Betreibungsbeamte aus den bisherigen Akten gar nicht kennen konnte, so wird letzterer die Berichtigung verweigern und den Ansprecher auf den Weg der gerichtlichen Klage verweisen. Solche Änderungen durch das Betreibungsamt sind aber wohl nur zulässig, solange der Kollokationsplan nicht in Rechtskraft (vgl. oben Anm. 2) erwachsen ist. Nach diesem Zeitpunkt haben die Gläubiger ein Recht auf ihre Anweisungen erworben. Ganz unzulässig ist jedenfalls die Berichtigung des Kollokationsplans auf Weisung der Aufsichtsbehörde (vgl. aber Anm. 4 zu Art. 146); denn wo der Weg der gerichtlichen Klage offen steht, fällt nach Art. 17 das Beschwerderecht und damit auch das Recht der Aufsichtsbehörde, sich in die Sache einzumischen, dahin.

6 Beschleunigtes Verfahren (vgl. Art. 25, Ziff. 1.

Art. 149.

Jeder an der Pfändung teilnehmende Gläubiger erhält für den ungedeckt bleibenden Betrag seiner Forderung einen Verlustschein.

Der Verlustschein gilt als Schuldanerkennung im Sinne des Artikels 82 und gewährt dem Gläubiger die in Artikel 271 Ziffer 5 und in Artikel 285 erwähnten Rechte.

Der Gläubiger kann während sechs Monaten nach Zustellung des Verlustscheines ohne neuen Zahlungsbefehl die Betreibung fortsetzen.

Der Schuldner hat für die durch den Verlustschein verurkundete Forderung keine Zinsen zu zahlen. Mitschuldner, Bürgen und sonstige

Rückgriffsberechtigte, welche an Schuldners Statt Zinsen bezahlen müssen, können ihn nicht zum Ersatze derselben anhalten.

Die Forderung ist gegenüber dem Schuldner unverjährbar; dagegen verjährt sie gegenüber dessen Erben, wenn der Gläubiger unterläßt, sein Forderungsrecht innerhalb eines Jahres nach dem Erbschaftsantritte geltend zu machen.

1. Abs. 2. „Der Verlustschein gilt als Schuldanerkennung", d. h. wenn Gläubiger später für den ungedeckt gebliebenen Betrag neuerdings betreibt und Schuldner Rechtsvorschlag erhebt, so kann der Gläubiger kraft Art. 82 auf Grund des Verlustscheines die provisorische Rechtsöffnung verlangen. Dem Betriebenen bleibt aber das Recht gewahrt, kraft Art. 83 Abs. 2 auf dem Prozeßwege nachzuweisen, daß er gar nichts schuldig war. Vgl. dagegen Sem. jud. 1895 p. 222. Dieses Urteil stellt meines Erachtens in unrichtiger Weise den Verlustschein in Art. 149 demjenigen in Art. 265 gleich. Während dort allerdings die Klagbarkeit der Forderung beschränkt wird, hat der Verlustschein des Art. 149, wie aus Absatz 2 u. 3 hervorgeht, diese Wirkung nicht. Der Verlustschein bewirkt auch keine Novation des ursprünglichen Forderungstitels, wie das Genfer Gericht anzunehmen scheint.

2. Abs. 2. „Die in Art. 271 Ziff. 5, und Art. 285 erwähnten Rechte", d. h. der Inhaber eines Verlustscheins kann für die Forderung einen Arrest erwirken oder die Anfechtungsklage anstellen.

3. Abs. 4. Der Schuldner wird sowohl dem Gläubiger als seinen Bürgen und Mitschuldnern gegenüber von jeder Zinspflicht befreit, und zwar kann der Gläubiger weder auf Grund des Verlustscheins, noch auf Grund seines frühern Forderungstitels Zinsen verlangen. Der Verlustschein bewirkt eine sogenannte „Novation" der Forderung.

4. Abs. 5. Die Unverjährbarkeit der Forderung soll dem Gläubiger die zwecklose und kostspielige Mühe ersparen, die Forderung periodisch eintreiben zu müssen, bloß um die Verjährung zu unterbrechen, obschon er weiß, daß zur Zeit beim Schuldner nichts zu holen ist.

Die einjährige Verjährung gegenüber den Erben ist den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts über die Verjährung unterworfen. Die Verjährung steht z. B. nach O.-R. 153 Ziff. 6 stille, solange das Forderungsrecht gegen die Erben vor keinem schweizerischen Gerichte (oder Betreibungsamte) geltend gemacht werden kann.

5. Das Ergebnis einer Betreibung auf Pfändung, bei welcher Verlustscheine ausgestellt werden müssen, wird vom Gesetz in Art. 26 als (ganz oder teilweise) unfruchtbare Pfändung, von einzelnen Einführungsgesetzen auch als Auspfändung bezeichnet. Diese Auspfändung kann für den Schuldner, je nach dem kantonalen Recht, öffentlich-rechtliche Folgen, namentlich Minderung der politischen Ehrenrechte nach sich ziehen (vgl. Art. 26). Luzern § 23 erklärt den ausgepfändeten Schuldner im Zivilprozeßverfahren kostenversicherungspflichtig. Vgl. auch § 49 Ziff. 2 der bern. Zivilprozeßordnung in der von § 43 E.-G. gegebenen Fassung. Die Auspfändung kann auch Folgen haben für das eheliche Güterrecht. So zieht nach Bern § 83 die fruchtlose Auspfändung des Ehemannes die Güter-

Prozeßkosten verurteilt. Gläubiger C ebenfalls in Klasse V angewiesen hatte die Anweisung des B nicht angefochten, also hat er sie anerkannt und kann keinen Anspruch auf den überschießenden Prozeßgewinn machen, sondern B bleibt für den Rest bei seiner privilegirten Anweisung.

5. „Beim Gericht des Betreibungsortes". Wegen des Zusammenhangs mit der Betreibung und um eine möglichst rasche und einheitliche Entscheidung herbeizuführen, ist hier der Gerichtsstand derjenige des Betreibungsortes. Welches Gericht sachlich zuständig ist, ist aus den Einführungsgesetzen zu entnehmen.

6. Ein Widerspruch des Schuldners gegen den Kollokationsplan ist in diesem Artikel nicht vorgesehen. Ein solcher Widerspruch, wenn gegen den Bestand einer Forderung gerichtet, müßte auf Grund der Art. 85 und 86 im Wege der Klage geltend gemacht werden. Zu Einwendungen gegen die Rangordnung ist der Schuldner überhaupt nicht legitimirt.

7. Der hier vorgesehene Weg der gerichtlichen Klage schließt die Möglichkeit einer Abänderung des Kollokationsplans durch das Betreibungsamt selbst (von sich aus oder auf Anregung eines Gläubigers) nicht aus. Der Betreibungsbeamte, der einen offenbaren Irrtum begangen hat, z. B. eine Personenverwechslung, wird es nicht auf einen Gerichtsentscheid ankommen lassen, sondern den Kollokationsplan kassiren und unter erneuter Anzeige an die Beteiligten neu auflegen. Macht dagegen ein Beteiligter nach erfolgter Auflage des Kollokationsplans z. B. ein Privileg geltend, das der Betreibungsbeamte aus den bisherigen Akten gar nicht kennen konnte, so wird letzterer die Berichtigung verweigern und den Ansprecher auf den Weg der gerichtlichen Klage verweisen. Solche Änderungen durch das Betreibungsamt sind aber wohl nur zulässig, solange der Kollokationsplan nicht in Rechtskraft (vgl. oben Anm. 2) erwachsen ist. Nach diesem Zeitpunkt haben die Gläubiger ein Recht auf ihre Anweisungen erworben. Ganz unzulässig ist jedenfalls die Berichtigung des Kollokationsplans auf Weisung der Aufsichtsbehörde (vgl. aber Anm. 4 zu Art. 146); denn wo der Weg der gerichtlichen Klage offen steht, fällt nach Art. 17 das Beschwerderecht und damit auch das Recht der Aufsichtsbehörde, sich in die Sache einzumischen, dahin.

6. Beschleunigtes Verfahren (vgl. Art. 25, Ziff. 1).

Art. 149.

Jeder an der Pfändung teilnehmende Gläubiger erhält für den ungedeckt bleibenden Betrag seiner Forderung einen Verlustschein.

Der Verlustschein gilt als Schuldanerkennung im Sinne des Artikels 82 und gewährt dem Gläubiger die in Artikel 271 Ziffer 5 und in Artikel 285 erwähnten Rechte.

Der Gläubiger kann während sechs Monaten nach Zustellung des Verlustscheines ohne neuen Zahlungsbefehl die Betreibung fortsetzen.

Der Schuldner hat für die durch den Verlustschein verurkundete Forderung keine Zinsen zu zahlen. Mitschuldner, Bürgen und sonstige

Rückgriffsberechtigte, welche an Schuldners Statt Zinsen bezahlen müssen, können ihn nicht zum Ersatze derselben anhalten.

Die Forderung ist gegenüber dem Schuldner unverjährbar; dagegen verjährt sie gegenüber dessen Erben, wenn der Gläubiger unterläßt, sein Forderungsrecht innerhalb eines Jahres nach dem Erbschaftsantritte geltend zu machen.

1. Abs. 2. „Der Verlustschein gilt als Schuldanerkennung", d. h. wenn Gläubiger später für den ungedeckt gebliebenen Betrag neuerdings betreibt und Schuldner Rechtsvorschlag erhebt, so kann der Gläubiger kraft Art. 82 auf Grund des Verlustscheines die provisorische Rechtsöffnung verlangen. Dem Betriebenen bleibt aber das Recht gewahrt, kraft Art. 83 Abs. 2 auf dem Prozeßwege nachzuweisen, daß er gar nichts schuldig war. Vgl. dagegen Sem. jud. 1895 p. 222. Dieses Urteil stellt meines Erachtens in unrichtiger Weise den Verlustschein in Art. 149 demjenigen in Art. 265 gleich. Während dort allerdings die Klagbarkeit der Forderung beschränkt wird, hat der Verlustschein des Art. 149, wie aus Absatz 2 u. 3 hervorgeht, diese Wirkung nicht. Der Verlustschein bewirkt auch keine Novation des ursprünglichen Forderungstitels, wie das Genfer Gericht anzunehmen scheint.

2. Abs. 2. „Die in Art. 271 Ziff. 5, und Art. 285 erwähnten Rechte", d. h. der Inhaber eines Verlustscheins kann für die Forderung einen Arrest erwirken oder die Anfechtungsklage anstellen.

3. Abs. 4. Der Schuldner wird sowohl dem Gläubiger als seinen Bürgen und Mitschuldnern gegenüber von jeder Zinspflicht befreit, und zwar kann der Gläubiger weder auf Grund des Verlustscheins, noch auf Grund seines frühern Forderungstitels Zinsen verlangen. Der Verlustschein bewirkt eine sogenannte „Novation" der Forderung.

4. Abs. 5. Die Unverjährbarkeit der Forderung soll dem Gläubiger die zwecklose und kostspielige Mühe ersparen, die Forderung periodisch eintreiben zu müssen, bloß um die Verjährung zu unterbrechen, obschon er weiß, daß zur Zeit beim Schuldner nichts zu holen ist.

Die einjährige Verjährung gegenüber den Erben ist den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts über die Verjährung unterworfen. Die Verjährung steht z. B. nach O.-R. 153 Ziff. 6 stille, solange das Forderungsrecht gegen die Erben vor keinem schweizerischen Gerichte (oder Betreibungsamte) geltend gemacht werden kann.

5. Das Ergebnis einer Betreibung auf Pfändung, bei welcher Verlustscheine ausgestellt werden müssen, wird vom Gesetz in Art. 26 als (ganz oder teilweise) unfruchtbare Pfändung, von einzelnen Einführungsgesetzen auch als Auspfändung bezeichnet. Diese Auspfändung kann für den Schuldner, je nach dem kantonalen Recht, öffentlich-rechtliche Folgen, namentlich Minderung der politischen Ehrenrechte nach sich ziehen (vgl. Art. 26). Luzern § 23 erklärt den ausgepfändeten Schuldner im Zivilprozeßverfahren kostenversicherungspflichtig. Vgl. auch § 49 Ziff. 2 der bern. Zivilprozeßordnung in der von § 43 E.-G. gegebenen Fassung. Die Auspfändung kann auch Folgen haben für das eheliche Güterrecht. So zieht nach Bern § 83 die fruchtlose Auspfändung des Ehemannes die Güter-

trennung zwischen den Ehegatten nach sich mit allen in den Satzungen 106 und 107 des bernischen Zivilgesetzbuches festgesetzten Wirkungen. Nach Aargau § 58 gelten für den fruchtlos ausgepfändeten Schuldner die Bestimmungen der §§ 62 und 63 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, d. h. es erlischt das dem Schuldner bisher zustehende Recht auf das Vermögen der Ehefrau. Die meisten andern Kantone knüpfen die Gütertrennung nicht an die Auspfändung des Schuldners als solche, sondern an die Teilnahme seiner Ehefrau an der Pfändung, vgl. Anm. 5 zu Art. 111. — Endlich bestimmt Bern § 87: Fällt einer Person, . . . gegen welche ein Verlustschein vorliegt, eine Erbschaft an, so sind die Miterben, Vermächtnisnehmer oder Erbschaftsgläubiger berechtigt, innerhalb vierzig Tagen, von dem Anfalle der Erbschaft, oder, falls ein amtliches Güterverzeichnis aufgenommen worden, von dem Auslaufe desselben an zu zählen, sich der Vermischung der Erbschaftsmasse mit dem Vermögen des betreffenden Erben zu widersetzen und beim Gerichtspräsidenten des Wohnsitzes des Erben die abgesonderte Vereinigung derselben zu verlangen. Die Vereinigung findet in gleicher Weise wie diejenige eines erblosen Nachlasses durch das Betreibungs- und Konkursamt statt. Ein allfälliger Vermögensüberschuß fällt dem Erben zu.

6. Für den Verlustschein besteht ein amtliches Formular nach Verordnung Nr. I des B.-R. vom 18. Dezember 1891.

Art. 150.

Sofern die Forderung eines Gläubigers vollständig gedeckt wird, hat derselbe die Forderungsurkunde zu quittiren und dem Betreibungsbeamten zu Handen des Schuldners herauszugeben. Vorbehalten bleibt das kantonale Recht bezüglich der Entkräftung von Hypothekartiteln.

Wird eine Forderung nur teilweise gedeckt, so behält der Gläubiger die Urkunde; das Betreibungsamt hat auf derselben zu bescheinigen oder durch die zuständige Beamtung bescheinigen zu lassen, für welchen Betrag die Forderung noch zu Recht besteht.

Bei Liegenschaftsverwertungen veranlaßt der Beamte in Betreff der Hypotheken und Grundlasten die erforderlichen Tilgungen und Umschreibungen in den öffentlichen Büchern.

1. Abs. 1. „Vorbehalten bleibt das kantonale Recht u. s. w." Nach einigen kantonalen Gesetzgebungen wird nach Tilgung der Schuld der Hypothekartitel nicht dem Schuldner herausgegeben, sondern von der mit der Führung der Hypothekarbücher betrauten Amtsstelle vernichtet oder zurückbehalten. So St. Gallen, Hypothekargesetz Art. 28; Baselstadt, Grundbuchg. § 27; Luzern, G. v. 6. Juni 1861 § 78; Glarus, G. über die Errichtung neuer Pfandbriefe von 1842 § 13 (Landsbuch III p. 185); Aargau, E.-G. § 63.

2. Abs. 2. „Durch die zuständige Beamtung", d. h. meist durch die nach kantonalem Recht mit der Führung der Hypothekarbücher betraute Amtsstelle, Fertigungsbehörde, Grundbuchführer, Amtsschreiber, Notar u. s. w.

3. Abs. 3. „Die erforderlichen Tilgungen und Umschreibungen", je nachdem nach kantonalem Recht die Hypotheken u. s. w. durch die Zwangsverwertung der Liegenschaft untergehen oder haften bleiben und vom neuen Erwerber übernommen werden (vgl. Art. 135). — Die Einführungsgesetze bestimmen bezüglich der Hypotheken was folgt:

Bern § 72: Der Betreibungsbeamte hat dafür zu sorgen, daß die Pfandrechte für Forderungen, welche auf den versteigerten Liegenschaften haften, soweit sie dem Erwerber nicht überbunden sind, im Grund- oder Hypothekenbuch gelöscht werden. Die Gläubiger, welche aus dem Barerlös ganz oder teilweise bezahlt worden sind oder infolge ungenügenden Erlöses der Pfandsache keine Befriedigung erhalten haben, sind verpflichtet, zu diesem Zwecke ihre Forderungstitel einzureichen, und es soll die Löschung in denselben angemerkt werden. Ist der Forderungstitel verloren, so wird die Löschung durch den Betreibungsbeamten auf Kosten des Gläubigers im Amtsblatt bekannt gemacht.

Uri Art. 46: Ist ein Grundpfand durch Zahlung oder Verzicht entkräftet, so ordnet der Betreibungsbeamte die Kanzellirung desselben am Hypothekenbuche an. Werden dagegen hypothekarische Forderungstitel (Altgülten, Handschriften, Obligationen) abbezahlt, so ist die Schuldurkunde dem Schuldner zu behändigen, der damit in die Rechte des Betreibenden tritt, vorbehältlich Art. 156 B.-G. — Der Titel des die Liegenschaft Erwerbenden wird kanzellirt und am Hypothekenbuche gestrichen.

Schwyz § 40: Jede Tilgung eines Forderungstitels infolge Ablösung der Grundpfandschuld aus dem Steigerungserlös wird im Grundbuch vorgemerkt.

Obwalden Art. 54: Wenn eine Gült durch das betriebsrechtliche Verfahren als solche ganz oder teilweise getilgt wird oder sonst erlischt, sowie wenn ein Grundstück von einem Gültgläubiger übernommen wird, soll der Betreibungsbeamte oder das Konkursamt die betreffende Gült dem Gültenprotokollschreiber zu angemessener Entkräftung übermitteln.

Nidwalden § 22: Alle jene Hypothekartitel (Gülten und Versicherungsscheine), welche durch den Steigerungserlös einer Liegenschaft nicht gedeckt werden, sind dem Konkursamte zu übergeben. — Dasselbe besorgt die ganze oder teilweise Tilgung dieser Titel durch die Hypothekarkanzlei. — Liegen solche Titel in unbekannter Hand, so erläßt das Konkursamt eine Aufforderung im Amtsblatt zur Abgabe derselben innert einer Frist von wenigstens vier Wochen. — Verstreicht diese Frist, ohne daß die Titel abgegeben werden, so erklärt das Konkursgericht auf die Aktenvorlage des Konkursamtes hin solche Titel als tot und erloschen, und es besorgt die Hypothekarkanzlei die Abschreibung dieser Titel auf Grund der konkursgerichtlichen Todeserklärung an den Hypothekarbüchern.

Glarus § 65: Pfandbestellung und Entkräftung von Pfandtiteln geschieht nach den Vorschriften des Gesetzes über die Errichtung neuer Pfandbriefe, erlassen von der Landsgemeinde anno 1842 (siehe namentlich § 12—14 dieses Gesetzes, Landsbuch III p. 185).

Zug § 23 des Hypothekargesetzes nach der ihm durch § 61 des E.-G. gegebenen Fassung: „Dagegen wird die versteigerte Liegenschaft der Pfandschaft für das ungedeckte Kapital entlassen und letzteres, unbeschadet des persönlichen Forderungsrechtes des Gläubigers, am Hypothekarbuch gestrichen.

Baselstadt § 25: Die Entkräftung von Hypothekartiteln erfolgt nach Maßgabe des Grundbuchgesetzes. (Dessen einschlägige Bestimmungen lauten: § 27: Die Streichung des Pfandrechts im Grundbuch erfolgt nur bei a) Vorweisung des betreffenden Titels, auf welchem die Streichung vom Grundbuchverwalter vorzumerken ist, verbunden mit b) Vorweisung einer notarialisch beglaubigten Einwilligung des Gläubigers oder bei gerichtlicher Liquidation einer Ermächtigung der Liquidationsbehörde, welche Aktenstücke in Verwahrung des Grundbuchverwalters bleiben. — § 28: An die Stelle dieser unter a und b des § 27 erwähnten Aktenstücke kann auch ein Urteil des Zivilgerichts Basel treten, welches die Amortisation des Titels ausspricht und die Streichung des Pfandeintrags befiehlt.

Appenzell A./Rh. §§ 33: Alle infolge des Verwertungsverfahrens auf dem Unterpfande ganz oder teilweise zu Verlust gekommenen Werttitel sind von den Betreibungs- resp. Konkursbeamten den Gemeindekanzleien zum Zweck der nötigen Vereinigung zuzustellen.

St. Gallen Art. 37 Ziff. 6: . . . Der Hypothekartitel (des betreibenden Pfandgläubigers) ist dem Betreibungsamte zu Handen des Gemeindeamtes abzugeben behufs Löschung im Pfandbuche und Kassation nach Vorschrift des Hypothekargesetzes. Ziff. 7: Alle infolge des Verwertungsverfahrens auf dem Unterpfande ganz oder teilweise zu Verlust gekommenen Pfandtitel sind von dem Betreibungsbeamten (bezw. Konkursbeamten) einzufordern und von diesem dem betreffenden Gemeindeammann zur Abschreibung, und im Falle gänzlichen Verlustes, zur Kassation nach Vorschrift des Hypothekargesetzes zuzustellen.

Aargau § 63: Nach jeder Steigerung über ein Grundpfand ist der Forderungstitel vom Betreibungsbeamten sofort der Fertigungsbehörde zur Vormerkung im Fertigungsprotokoll einzusenden.

Thurgau § 45: Wurden verpfändete Liegenschaften versteigert, so sind die Pfandgläubiger gehalten, sofort nach Bezahlung der Kaufsumme die Schuldtitel dem Betreibungs- resp. Konkursbeamten zu Handen der Notariatskanzlei zur Kassation einzureichen. Wird die Einsendung unterlassen, so sind die Pfandbriefe ohne weiteres am Schuldprotokoll zu entkräften.

Tessin Art. 39: Der Betreibungsbeamte sorgt von Amts wegen für die Streichung der Hypothekareinträge, welche die verwerteten Liegenschaften belasteten.

Waadt Art. 56: Der Betreibungsbeamte bezw. die Konkursverwaltung sorgen für Streichung der Hypothekarlasten, welche auf den veräußerten Liegenschaften ruhten.

Wallis Art. 34: Die Zustimmung zur Streichung der Hypothekareinträge oder Überträge wird durch eine der Kantonalgesetzgebung entsprechende öffentliche Urkunde erteilt, welche im Hypothekenbureau hinterlegt bleibt. Auf dem Kollokationsplan sind die zu streichenden Ein- oder Überträge anzugeben. — Die Streichungen erfolgen auf Veranlassung des Betreibungs-, resp. Konkursbeamten. — Der Streichung hat jedoch eine gemäß Art. 1961 und 1962 des Zivilgesetzbuchs dem Gläubiger zuzustellende Anzeige vorauszugehen.

Genf Art. 47: Auf Begehren des Amtes, das die Steigerung vollzogen hat, ordnet der Gerichtspräsident die Streichung der bisher auf der Liegenschaft ruhenden Hypotheken an, sobald der Zuschlagspreis vollständig bezahlt und der Kollokationsplan rechtskräftig geworden ist.

Vierter Titel.

Betreibung auf Pfandverwertung.

Allgemeine Bemerkungen.

1. Die Art. 151—158 führen den in Art. 41 aufgestellten Grundsatz durch, daß für pfandversicherte Forderungen die Betreibung auf Verwertung des Pfandes gerichtet ist, und zwar (von den in Art. 41 Abs. 2 und 177 erwähnten Ausnahmen abgesehen) obligatorisch; der Gläubiger hat nicht die Wahl, entweder auf das Pfand oder mittels der Pfändungs- oder Konkursbetreibung auf das übrige Vermögen des Schuldners zu greifen, sondern er muß sich zuerst an das Pfand halten, es wäre denn, daß er auf sein Pfandrecht ausdrücklich verzichtet. Dies gilt (wie aus Art. 153 Abs. 2 hervorgeht) bei beweglichen Pfändern selbst dann, wenn das Pfand nicht dem Schuldner, sondern einem Dritten gehört; der dritte Besitzer des Pfandes hat ebenfalls nicht das Recht, den Gläubiger zuerst auf den Weg der gewöhnlichen Betreibung gegen den Schuldner zu verweisen, wie dies nach späterem römischen Rechte („beneficium excussionis personalis") statthaft war. Bei Grundpfändern verhält es sich ebenso, wenn nicht das kantonale Zivilrecht das Gegenteil bestimmt: Solothurner Zivilgesetzbuch Art. 601: „der dritte Besitzer des Grundpfandes kann erst dann belangt werden, wenn der Gläubiger gegenüber dem Schuldner einen Verlustschein besitzt"; Aargau, Bürgerliches Gesetzbuch § 594. — Heusler, dessen Entwurf schon diese Art der Behandlung der pfandversicherten Forderungen vorsah, hat dieselbe in seinen Motiven (p. 87) wie folgt begründet: „Kein Gläubiger kann sich dadurch verkürzt erachten, daß er zuerst auf das Vermögensobjekt des Schuldners verwiesen wird, welches er selbst, schon bei Begründung seiner Forderung oder nachher, jedenfalls aber aus irgend einem Zweifel in die persönliche Kreditfähigkeit des Schuldners, als Deckung behufs allfällig nötig werdender Exekution angenommen hat. In den meisten Fällen, wo Faust- oder sonstige Fahrnispfänder gegeben sind, ist es das weitaus natürlichste, daß dieses Sicherungsmittel zuerst angegriffen wird, und so gut manche Gesetze sehr mit Recht vorschreiben, daß ein Bürge nicht soll behaftet werden, solange noch ein Pfand da ist, so gut darf das auch gegenüber dem Schuldner selbst beobachtet werden." — Für Heusler mag vornehmlich der Umstand ausschlaggebend gewesen sein, daß sein Entwurf neben der Betreibung auf Pfandverwertung nur die Konkursbetreibung kannte; es erscheint in der That als unbillig, daß derjenige, welcher Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus einer einzelnen Sache hat, die Liquidation des ganzen schuldnerischen Vermögens soll hervorrufen können; sein Interesse ist genugsam dadurch gewahrt, daß, wenn Andere inzwischen jene allgemeine Liquidation veranlassen, er mit bevorzugter Stellung an derselben teilnimmt. Nicht ganz gleich verhält es sich, wenn, wie in unserem Gesetze, die gewöhnliche Betreibung auf Pfändung geht; es kann da der Fall eintreten, daß der Schuldner von dritter Seite ausgepfändet wird, während der Pfandgläubiger

die Verwertung des Pfandes verfolgt, das vielleicht nur einen kleinen Teil seiner Forderung deckt. Der Entwurf des Bundesrates hatte dieser Gefahr vorbeugen wollen, indem er (in Art. 129) bestimmte: „Schon vor der Verwertung kann ein Gläubiger, der sein Pfand für ungenügend erachtet, verlangen, daß der Betreibungsbeamte eine Schätzung desselben vornehme. Ergibt die Schätzung, daß die Forderung nicht vollständig gedeckt ist, so kann die Betreibung, je nach der Person des Schuldners, auf dem Wege des Konkurses durchgeführt oder durch Pfändung weiterer Gegenstände ergänzt werden." Diese Bestimmung wurde auf den Antrag von Hoffmann von der ständerätlichen Kommission (vgl. deren Protokoll p. 93) gestrichen und nachher in der Bundesversammlung von keiner Seite wieder aufgenommen. Der Antragsteller begründete diese Streichung mit der für die Hypothekargesetzgebung mancher Kantone keineswegs zutreffenden Behauptung, „der Pfandvertrag enthalte eine stillschweigende Abmachung zwischen den Parteien, wodurch der Gläubiger sich verpflichtet, in erster Linie und der persönlichen Haftung vorgängig auf das Pfand zu greifen". — Der Gläubiger, dessen Pfand die Forderung nur teilweise deckt, wird nunmehr unter Umständen keine andere Wahl haben, als, wenigstens für einen Teil seiner Forderung, auf sein Pfandrecht zu verzichten, wenn er noch rechtzeitig an einer von dritter Seite durchgeführten Pfändung des übrigen Vermögens seines Schuldners teilnehmen will. Der Weg der Betreibung auf Pfandverwertung ist natürlich nur dann vorgeschrieben, wenn das Pfand sich in der Schweiz befindet.

Es läßt sich fragen, ob auch die Forderung, zu deren Gunsten ein Retentionsrecht besteht, nur auf dem Wege der Betreibung auf Pfandverwertung eingetrieben werden kann. Nachdem sowohl das Obligationenrecht (Art. 228), als dieses Gesetz (Art. 37 Abs. 2) das Retentionsrecht dem Pfandrecht bezüglich der Realisation gleichgestellt haben, ist diese Frage zu bejahen: der Inhaber des Retentionsrechts hat ebenfalls keine andere Wahl, als Betreibung auf Verwertung der retinirten Sache oder Verzicht auf das Retentionsrecht (vgl. Art. 283 Abs. 3).

2. Durch dieses Gesetz nicht berührt werden die Bestimmungen über Fälligkeit und Kündigung grundversicherter Forderungen. Für diese wird in O.-R. Art. 337 das kantonale Recht vorbehalten. Wer für eine grundversicherte Forderung Betreibung anhebt, ohne zuvor den Kündigungsvorschriften des kantonalen Rechtes genügt zu haben, dessen Betreibung wird durch Rechtsvorschlag ohne weiteres beseitigt werden können. Der Entwurf des Bundesrates (Art. 122) hatte in Anlehnung an den zweiten und dritten Entwurf von Oberer bezüglich der Kündigung und der Fälligkeit grundversicherter Forderungen ebenfalls das kantonale Recht vorbehalten; dieser Vorbehalt stand noch in dem aus der zweiten Beratung der Bundesversammlung hervorgegangenen Entwurfe (Art. 135); er wurde erst bei der letzten Textbereinigung als selbstverständlich gestrichen. In der Tat muß nicht blos die grundversicherte, sondern überhaupt jede Forderung fällig sein, um eingetrieben werden zu können; den Zeitpunkt dieser Fälligkeit zu bestimmen ist aber nicht Sache eines Betreibungsgesetzes, sondern des Zivilrechts: des kantonalen Zivilrechts für grundversicherte, des Bundes-Zivilrechts (O.-R. 336) für alle übrigen Darlehens-Forderungen. Ein Zweifel hierüber hat überhaupt nur dadurch entstehen können, daß einzelne Kantone die Bestimmungen über Abkündung der Hypotheken in ihrem Betreibungsgesetze untergebracht hatten und bei der Abkündung die Mitwirkung der Betreibungs-

behörden vorsahen; jene Kantone waren nunmehr genötigt, diesen Punkt in ihren Einführungsgesetzen zu regeln.

Solche Bestimmungen über Abkündung von Hypotheken finden wir u. a. in folgenden Kantonen: Zürich: Privatr. Gesetzb. § 379: Wenn in dem Schuldbriefe nichts anderes bestimmt ist, so hat die Kündigung der Forderung oder der Schuld je sechs Monate vor dem Zahlungstermine zu geschehen. Jedoch gilt eine auf den 1. Mai erlassene halbjährige Kündigung als rechtzeitig geschehen, wenn sie nur vor dem 12. Wintermonat des vorausgegangenen Jahres mitgeteilt worden ist. § 380: Sind keine anderen Zahlungstermine in dem Schuldbriefe festgesetzt, so gelten als zulässig der vertragsmäßige Zinstermin und die beiden landesüblichen Ziele Maitag und Martini. § 381: Ist die Forderung auf einen bestimmten Zahlungstermin ohne vorausgehende Kündigung zahlbar oder wird dieselbe auf einen bestimmten Termin gekündigt, so kann die Zahlung innerhalb des nächsten Jahres nach diesem Termine jederzeit ohne weitere Kündigung gefordert, beziehungsweise geleistet werden. Nach Jahresfrist bedarf es wieder der vorherigen Kündigung. Dieser Grundsatz findet auch auf verabredete Teilzahlungen Anwendung. § 382: Die Unaufkündbarkeit der Schuldbriefe darf auch durch Vertrag auf Seite des Schuldners nicht über sechs Jahre, auf Seite des Gläubigers nicht über 24 Jahre ausgedehnt werden.

Bern: Gesetz über einige Abänderungen in der Hypothekargesetzgebung vom 8. August 1849, Art. 11 Ziff. 2: Kündigungsfrist je nach Vertrag, aber nicht unter drei Monaten. — E.-G. § 77: Weigert sich der Schuldner, die vom Gläubiger an ihn ergangene Aufkündung einer Forderung anzunehmen und deren Empfang schriftlich zu bescheinigen, so kann der Letztere durch den Betreibungsbeamten eine zweite Aufkündung ausfertigen und dem Schuldner nach Maßgabe der Art. 64—66 des Bundesgesetzes zustellen lassen. War die Weigerung des Schuldners eine unbegründete, so hat er die Kosten der zweiten Aufkündung zu bezahlen.

Luzern: Gesetz über das Handänderungs- und Hypothekarwesen v. 6. Juni 1861 Art. 42: Die Gülten sind von sechs zu sechs Jahren ablösbar. Der Ablösung muß eine Aufkündung vorangehen, zu welcher der Schuldner wie der Ansprecher berechtigt ist. Diese Aufkündung muß, um gültig zu sein, wenigstens sechs Monate vor der Verfallzeit der Gült bei dem Botenweibel, in dessen Kreis das Unterpfand liegt, eingegeben werden. Der Botenweibel hat alle Aufkündungen in eine Kontrolle zu tragen und dem Betreffenden oder, wenn er eine bevormundete Person ist, dem Vormund, und wenn der Vormund nicht bekannt ist, dem Gemeindeverwalter seines Heimatortes rechtlich zuzustellen. Wohnt derjenige, an den die Zustellung zu verrichten ist, nicht in der Gemeinde wo das Unterpfand liegt, so hat der Botenweibel des Unterpfandortes sie dem Botenweibel des Wohnortes desselben zur Verrichtung mitzuteilen. 43: In der Regel werden die Gülten nach erfolgter Aufkündung wie folgt abbezahlt: bis auf Fr. 500 auf einmal; bis auf Fr. 2000 in jährlichen Zahlungen von Fr 500; größere Summen in vier gleichen jährlichen Zahlungen. 45: Wenn die Zahlung einer auf ungeteiltem Unterpfand haftenden Gült, sei es die erste oder eine nachfolgende, innert Jahresfrist nach ihrem Verfalltermin vom Schuldner nicht geleistet und vom Gläubiger nicht bezogen wird, so ist die Aufkündung erloschen und die Gült für den noch nicht bezahlten Inhalt wieder angestellt. — Das nämliche Gesetz (Art. 63—69) enthält noch besondere Bestimmungen über die Zahlungstermine der

für Schulden aus Kauf, Auskauf und Erbteilung ausgestellten sog. Zahlungsbriefe (Huber, Schw. Privatr. III p. 470).

Obwalden: Hypothekargesetz von 1858, Art. 14: Eine Pfandversicherung darf vor Ablauf der ersten fünf Jahre nach deren Errichtung nicht gekündet werden. Nach diesem Termine kann jeweilen in den letzten acht Tagen vor oder in den ersten acht Tagen nach Martini Kündigung stattfinden. Bei neuzuerrichtenden Pfandbriefen kann die Kündigung nur in zehn gleichen Jahresquoten erfolgen. Dasselbe gilt auch von Kapitalien, welche vor Erlaß dieses Gesetzes errichtet worden, wofern in der Pfandurkunde nicht eine andere Abzahlungsweise ausbedungen war. — E.-G. Art. 46: Die Kündigung verliert ihre Rechtswirkung, wenn der Rechtstrieb nicht bis Ende Januar des folgenden Jahres angehoben ist.

Glarus: Bürgerl. Gesetzb. § 107: Wenn der Pfandgläubiger das angelehnte Kapital zurückfordern will, so kann dies alljährlich im Herbste bis spätestens zum 26. Oktober mittels schriftlicher Abkündung geschehen, welche dem Schuldner in seiner Wohnung durch einen unparteiischen Mann bestellt werden muß. Auf den genannten Termin und in gleicher Form kann auch der Pfandschuldner dem Gläubiger alljährlich abkünden. In beiden Fällen ist der Schuldner verpflichtet, bis spätestens 21. Dezember gleichen Jahres Kapital und Zinse zu bezahlen.

Solothurn: Zivilgesetzbuch § 624: Die zwangsweise Einforderung einer grundpfändlichen Ansprache ist durch den Eintritt des Verfalltages und durch eine dreimonatliche Aufkündung bedingt. Diese kann jedoch drei Monate vor dem Verfalltage stattfinden. Eine Verzichtleistung auf die Aufkündung ist nicht gültig. Die Gültigkeit der Aufkündung zerfällt, wenn nicht innerhalb Jahresfrist Betreibung angehoben wird. — § 265: Von der Aufkündung sind ausgenommen: 1) der Betrag, den der Übernehmer einer Liegenschaft für dieselbe schuldig wird, derselbe mag dem Verkäufer oder den angewiesenen Gläubigern zufallen, jedoch nur dann, wenn die Forderung innerhalb Jahresfrist, von der Zustellung des Titels an gerechnet, gestellt wird; 2) die Fälle des § 550 (Kredithypothek). — § 626; Ohne Rücksicht auf den bestimmten Verfalltag und ohne vorherige Aufkündung kann eine Forderung eingeklagt werden: 1) wenn die verpfändete Liegenschaft zum Teil zu Grunde gegangen oder durch Änderungen an derselben wesentlich im Werte gefallen ist; 2) wenn der Gläubiger bei einer Handänderung des Grundpfandes nicht angewiesen wird oder die Anweisung nicht annimmt.

St. Gallen: Einführungsgesetz Art. 38: Die Abkündungfrist für grundversicherte Forderungen beträgt, vorbehältlich besonderer Übereinkunft, sechs Monate. Die Kündung kann amtlich durch den Gemeindeammann der Gemeinde, in welcher das Unterpfand liegt, oder außeramtlich vollzogen werden. Der Gemeindeamman hat dem Gläubiger über den Vollzug der amtlichen Kündigung eine Bescheinigung auszustellen. Die Einsprachefrist gegen die amtliche Kündigung beträgt 14 Tage. Die außeramtliche Akündung hat nur Gültigkeit, wenn sie ausdrücklich angenommen worden ist. Die Kündung bleibt ein Jahr lang in Rechtskraft.

Thurgau: Einführungsgesetz § 30: Grundversicherte (verbriefte) Forderungen müssen auf sechs Monate gekündet werden, ehe die Betreibung erfolgen kann. Die Kündigungsfrist kann durch Vertrag nicht abgekürzt werden. Sofern nicht aus den Verhältnissen, speziell den Zinsterminen, eine andere Absicht der Kontrahenten sich

ergibt, hat die Kündigung jeweilen auf einen der vier landesüblichen Termine zu erfolgen. — § 31: Die Aufkündung kann sowohl amtlich als außeramtlich geschehen. — § 32: Die amtliche Aufkündung geschieht nach Formular durch denjenigen Betreibungsbeamten, bei welchem die Anhebung der Betreibung für die Forderung zu verlangen ist. Ein Aufkündungsbegehren muß außer der Zeit, auf welche gekündet werden soll, die nach Art. 67 des Bundesgesetzes für ein Betreibungsbegehren vorgeschriebenen Angaben enthalten. — § 33: Eine amtliche Aufkündung bleibt so lange rechtskräftig, als sie nicht von dem Gläubiger bei dem Betreibungsamte zurückgenommen oder gerichtlich aufgehoben worden ist. Jede Aufkündung, gegen welche der Schuldner nicht innert zehn Tagen Einsprache erhebt, gilt als anerkannt, allfälligen Einreden gegen das Forderungsrecht selbst unbeschadet. In jedem Falle erlöscht die Aufkündung für grundversicherte Forderungen nach sechs Monaten von dem letzten Tage des Kündigungstermines (Verfalltag) an, wenn die gekündete Forderung nicht vorher im Wege der Betreibung zur Geltung gebracht worden ist. — § 34: Für die Zustellung einer amtlichen Aufkündung an den Schuldner und für den Rechtsvorschlag gegen eine Aufkündung finden die Bestimmungen des Bundesgesetzes über Zustellung eines Zahlungsbefehls und über den Rechtsvorschlag entsprechende Anwendung. — § 35: Über die Kapitalaufkündungen führen die Betreibungsbeamten ein Verzeichnis mit fortlaufenden Nummern, worin neben den Angaben des Aufkündungsbegehrens das Datum der Insinuation an den Schuldner sowie das Datum und der Grund eines allfälligen Rechtsvorschlags einzutragen sind.

3. Ebenfalls unberührt bleiben die Bestimmungen einiger Kantonalrechte, wonach der Gültschuldner das Recht besitzt, der Zwangsvollstreckung seitens der Gläubiger dadurch zuvorzukommen, daß er ihnen das Grundstück zu Eigentum überläßt („Heimschlag", „Aufwerfung" oder „Schlüsselschicken"). So in Schwyz, Nidwalden mit Engelberg und Glarus, Bürgerliches Gesetzbuch § 116, vgl. Huber III, p. 571. — Uri hat in seinem Einführungsgesetz (Art. 55—61) diese „Aufwerfung" ausführlich wie folgt geregelt: Die Bewilligung um Aufwerfung ist bis zum 15. März beim Kreisgerichte nachzusuchen; sie wird nur erteilt, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind: a) Nachweis des Eigentums und des Verfügungsrechts über das Gut; b) Nachweis guter Bewirtschaftung der Liegenschaft und guten Unterhalts der Gebäude, vorbehältlich Schädigung durch Naturereignisse, und daß eine absichtliche Entwertung, wie z. B. durch Abholzungen u. dgl. nicht stattgefunden habe; c) Bezahlung aller verfallenen Zinse; d) daß das Gut von dritter Seite nicht gepfändet ist. Nach Bewilligung der Aufwerfung werden die Gültgläubiger zur Eingabe (binnen 20 Tagen an das Betreibungsamt) aufgefordert. Die Liquidation vollzieht sich dann dadurch, daß der letztversicherte Gläubiger eine Bedenkzeit von acht Tagen erhält, um sich über die Annahme des Unterpfandes oder den Verzicht auf dasselbe zu erklären. Dieses Verfahren wird nötigenfalls beim zweitletzten, drittletzten und folgenden Gläubiger fortgesetzt, bis ein Zuschlag des Unterpfandes erfolgen kann. Jedem Gläubiger steht übrigens die Befugnis zu, innerhalb der achttägigen Frist auf seine Kosten eine öffentliche Versteigerung des Unterpfandes zu verlangen.

4. Einzelne Kantone haben über die Auseinandersetzung mit dem dritten Pfandeigentümer, dritten Unterpfandsbesitzer oder „Geschreiten", wie er vielfach bezeichnet wird, in ihrer Hypothekargesetzgebung und neuerdings in ihren Ein-

führungsgesetzen besondere Bestimmungen aufgestellt. So die bereits in Anm. 1 erwähnte Bestimmung, daß erst nach fruchtloser Betreibung des persönlichen Schuldners (auf Pfändung oder Konkurs) der Geschreite auf Verwertung des Pfandes betrieben werden könne; ferner die Vorschrift, daß bei einer Mehrheit von Grundpfändern die dem Schuldner selbst gehörenden vor den im Eigentum eines Dritten (Geschreiten) befindlichen zu verwerten seien, sei es von Rechts wegen (Zürich Einf.-G. § 54, Abs. 2, Thurgau § 47) oder nur auf Verlangen des Dritten („beneficium excussionis realis" Code civil 2170). Desgleichen bleiben, weil vorwiegend privatrechtlicher, nicht prozessualischer Natur, die Bestimmungen in Kraft, welche es dem Geschreiten ermöglichen sollen, durch Deponirung oder Zahlung eines bestimmten Betrages oder durch Abtretung des Grundstückes („ziehen oder fliehen") oder durch Übernahme der Forderung des Gläubigers sich zu befreien und der Zwangsverwertung zu entgehen. Wir erwähnen in dieser Beziehung:

Zürich Einf.-Ges. § 54: Ist das Verwertungsbegehren gestellt, so benachrichtigt das Betreibungsamt hievon den Schuldner und den Eigentümer des Unterpfandes binnen drei Tagen. Hierauf ordnet das Betreibungsamt die Steigerung der allfällig im Besitze des Schuldners befindlichen Unterpfande an. Können die Grundstücke nicht zugeschlagen werden oder reicht der Erlös nicht hin, um den Gläubiger zu decken, so fordert das Betreibungsamt den oder die Geschreiten auf, den Mindererlös je im Verhältnisse des Schatzungswertes ihrer Grundstücke zu deponiren, ansonst dieselben versteigert würden. Deponiren einzelne Geschreite ihr Betreffnis, andere dagegen nicht, so sind gleichwohl sämtliche Grundstücke zur Steigerung zu bringen, wenn die ersteren nicht auch das Betreffnis der letzteren deponiren. — § 55: Gehört keines der Unterpfande dem Schuldner, so ist, sobald das Verwertungsbegehren gestellt ist, einfach nach Art. 155 ff. des Bundesgesetzes die Versteigerung der Grundstücke der Geschreiten anzuordnen, sofern nicht der ganze Schuldbetrag deponirt ist. Sind mehrere Geschreite vorhanden, so haben dieselben den Gesamtbetrag im Verhältnisse des Schatzungswertes ihrer Grundstücke zu deponiren und ist sodann weiter gemäß § 54, Abs. 4 zu verfahren. — § 56: Ist der Erlös aus dem Grundstücke eines Geschreiten ganz oder teilweise zur Befriedigung des Gläubigers verwendet worden, so hat derselbe das Rückgriffsrecht gegen den eigentlichen Schuldner, nicht aber gegen die Mitgeschreiten. Das gleiche Rückgriffsrecht steht einem Geschreiten zu, der sein Betreffnis (§ 54, Abs. 3, und § 55, Abs. 2) deponirt hat. Haben jedoch einzelne Geschreite auch das Betreffnis anderer deponirt, so treten dieselben in die Rechte des Gläubigers ein und es werden zu ihren Gunsten die Grundstücke derjenigen Geschreiten versteigert, welche ihre Betreffnisse nicht deponirt haben. Werden die letzteren nicht erlöst, so kann für diesen Ausfall nur der eigentliche Schuldner belangt werden. — § 57: Wenn die dem Schuldner gehörenden Unterpfande nicht infolge Betreibung desjenigen Gläubigers, welchem auch das Grundstück eines Dritten mitverschrieben ist, sondern aus anderen Gründen zur Zwangsversteigerung gelangen und nur ein Teil der Forderung dieses Gläubigers erlöst wird, so kann derselbe Barzahlung dieses Teiles verlangen. Begnügt er sich mit der Anweisung desselben, so entsteht zwischen dem Erwerber und den Geschreiten, welche den Mindererlös übernehmen (§ 58), kein Einzinserverhältnis. — § 58: In den Fällen des § 57 und wenn bei einer Zwangsversteigerung an die dort bezeichnete Forderung gar nichts erlöst, oder die Liegenschaft wegen ungenügenden Angebots nicht zugeschlagen

wird, sowie endlich wenn der in Konkurs geratene Schuldner keinen Teil der Unterpfande besitzt, setzt der Betreibungs- beziehungsweise Konkursbeamte den dritten Eigentümern eine Frist von zehn Tagen zur Erklärung darüber an, ob sie den Mindererlös beziehungsweise den ganzen Schuldbetrag im Verhältnisse des Schatzungswertes ihrer Grundstücke auf diese übernehmen oder dieselben versteigern lassen wollen. Erklären sich einzelne Geschreite für die Übernahme ihres Betreffnisses, andere dagegen nicht, so ist auf die Erklärung der ersteren nur Rücksicht zu nehmen, wenn sie auf eine vom Betreibungsamte vor der Steigerung an sie zu richtende Anfrage zum voraus erklären, auch das Betreffnis der letzteren übernehmen zu wollen, soweit es aus deren Grundstücken nicht erlöst würde. Wird gemäß Abs. 1 und 2 das Grundstück eines Geschreiten zur Steigerung gebracht, jedoch wegen ungenügenden Angebots nicht zugeschlagen, so wird dasselbe der Pfandschaft entlassen. — Wird dasselbe zugeschlagen, so hat der Geschreite, soweit der Erlös zur Befriedigung des Gläubigers verwendet wurde, das Rückgriffsrecht gegen den Schuldner. Das gleiche Rückgriffsrecht steht dem Geschreiten zu, soweit derselbe die Schuld übernommen hat. — § 59: Mehrere Geschreite, welche zusammen die Forderung beziehungsweise den Mindererlös übernehmen, treten zu einander in das Verhältnis von Einzinsern. Die nachgehenden Pfandgläubiger haben sich eine solche Vorstellung gefallen zu lassen. Das Betreibungsamt beziehungsweise das Konkursamt hat dafür zu sorgen, daß die Schuldübernahme am Grundprotokoll und in den nachgehenden Pfandbriefen vorgemerkt werde.

Bern (alter Kantonsteil) Zivilgesetzbuch, 489: „Der dritte Besitzer eines Grundpfandes befreit sich von der auf demselben haftenden Verpflichtung, deren Bezahlung er nicht übernommen, durch die Abtretung der Pfandsache an den Gläubiger". — Gesetz vom 14. November 1836, § 4: „In Ausdehnung der Satzung 489 Z.-G. hat der dritte Besitzer eines Grundpfandes das Recht, sich von einer auf demselben haftenden Schuldverpflichtung, deren Bezahlung nicht auf ihn übertragen worden, ganz auf gleiche Weise wie ein Bürge zu befreien und dem Gläubiger die Wahl vorzuschlagen, ihm seine Forderung, jedoch ohne Gewähr, abzutreten, oder das betreffende Grundeigentum von der Pfandverpflichtung zu befreien."

Solothurn, Zivilgesetzbuch 602: Dem dritten Besitzer ist freigestellt, entweder die grundpfändliche Forderung samt einem verfallenen und dem laufenden Jahreszinse und den letzten Betreibungskosten zu bezahlen, oder dem Gläubiger das Grundpfand für diejenige Summe, für welche dasselbe zur Zeit der Veräußerung ihm gegenüber vorrechtlich verpfändet war, . . . abzutreten. Wurde das Grundpfand seit der Veräußerung vom dritten Besitzer durch vorgenommene Veränderungen entwertet, so ist bei der Abtretung dieser Umstand zu Lasten des dritten Besitzers in Berücksichtigung zu ziehen. — 603: Der dritte Besitzer hat sich auf Aufforderung seitens des Gläubigers innerhalb 30 Tagen zu erklären, ob er zahlen oder abtreten wolle. Erklärt er nichts, so wird angenommen, daß er zahlen wolle; die gleiche Annahme findet statt, wenn er nicht innerhalb 30 Tagen von der Erklärung an, daß er abtreten wolle, die Veräußerung vornimmt. Will sich der Gläubiger die Liegenschaft nicht übertragen lassen, so zerfällt das Grundpfandrecht. — 605: Wenn der dritte Besitzer eine ihm nicht angewiesene Schuld bezahlen oder das Grundpfand abtreten muß, so ist der Schuldner zu vollständiger Schadloshaltung verpflichtet.

Schaffhausen, Privatr. Gesetzbuch § 752: Der dritte Besitzer hat stets die Wahl, entweder die Pfandschuld zu bezahlen oder aber das Unterpfand dem Gläubiger frei von eigener Verpfändung oder Belastung abzutreten. In beiden Fällen wird der Schuldner . . . dem dritten Besitzer zu vollständiger Schadloshaltung verpflichtet.

Thurgau, Einf.-Ges. § 47: Sind die verpfändeten Liegenschaften vor der Versteigerung ganz oder teilweise in andere Hände übergegangen, ohne daß die Pfandgläubiger den neuen Eigentümer als Schuldner angenommen haben, und ohne daß für die veräußerten Grundstücke die Pfandentlastung erwirkt werden könnte, so müssen dieselben gleichwohl auf die Gant gebracht werden. Kann aus den im Eigentum des Schuldners verbliebenen Liegenschaften die volle Befriedigung der Pfandgläubiger erzielt werden, so bleibt dieser Gantakt ohne rechtliche Bedeutung. — Es ist dem Ermessen des neuen Eigentümers der verpfändeten Liegenschaften (Geschreiter) anheimgestellt, durch vollständige Befriedigung des Pfandgläubigers in dessen Rechte gegenüber dem Schuldner einzutreten. —

Auch der in Genf und dem Berner Jura geltende französische Code civil (Art. 2168) und dessen Nachahmungen (Freiburg, Code 676, Neuenburg 1746, Waadt 1602) verpflichten den dritten Besitzer entweder alle fälligen Zinsen und Kapitalien zu bezahlen oder die zu Hypothek gestellte Liegenschaft ohne irgend einen Vorbehalt aufzugeben. Unterläßt er dies, so kann nach Code civil 2169 jeder Hypothekargläubiger das Grundpfand verkaufen lassen, wenn er 30 Tage vorher dem ursprünglichen Schuldner einen Zahlungsbefehl und dem dritten Besitzer eine Aufforderung zur Zahlung oder Gutsaufgabe hat zustellen lassen. An Stelle dieser 30tägigen Frist treten nun die Verwertungsfristen des Bundesgesetzes und statt der Aufforderung an den dritten Besitzer tritt der gewöhnliche, gemäß Art. 153, Abs. 2 durch das Betreibungsamt zuzustellende Zahlungsbefehl (so Bern, (Einf.-Ges. § 98, Abs. 1). — Das französische Recht (Code civil 2181—2192, Neuenburg Code civil 1754 bis 1759) gewährt überdies dem dritten Erwerber eines mit Hypotheken belasteten Grundstücks die Möglichkeit der einseitigen Ablösung dieser Hypotheken durch ein besonderes Verfahren genannt Purge hypothécaire (Hypothekenreinigungsverfahren). Den Hypothekargläubigern wird vom Erwerber eine Frist angesetzt, innerhalb welcher sie eine Versteigerung verlangen können; unterlassen sie dies, so bleibt der Wert der Liegenschaft auf dem in dem Vertrage bedungenen oder von dem neuen Eigentümer angegebenen Preise unwiderruflich festgesetzt, und der neue Eigentümer wird demzufolge von allen Privilegien und Hypotheken befreit, wenn er den gedachten Preis den Gläubigern, welche denselben der Rangordnung nach zu empfangen haben, zahlt oder wenn er denselben hinterlegt. Nach Code civil 2183 muß dieses Purge-Verfahren vom Erwerber angekündigt werden, entweder bevor er von den Hypothekargläubigern betrieben ist oder spätestens binnen einem Monat nach angehobener Betreibung. Das Einführungsgesetz von Bern (§ 93) hat diese Frist für den Berner Jura auf 20 Tage abgekürzt mit dem Beifügen: „Erfolgt die Ankündigung innerhalb dieser Frist, so ist der Gläubiger gehalten, die Beendigung des bezüglichen Verfahrens abzuwarten". Es wird damit hinsichtlich der Betreibung eine Art Rechtsstillstand eingeführt. Obwohl im Bundesgesetz nicht vorgesehen, kann derselbe nicht beanstandet werden, indem ein gleichzeitiges Durchführen von Purge und Betreibung undenkbar wäre; die Betreibung muß wohl oder übel dem hypothekarrechtlichen Institut der

Purgo den Vortritt lassen. (Vgl. Vorentwurf eines Schweiz. Zivilrechtes, IV Teil, Sachenrecht Art. 874 und 875).

Eine eigentümliche Einrichtung finden wir in den nachfolgenden Gesetzesbestimmungen der Kantone Luzern und Zug geregelt:

Luzern, Einf.-Ges. § 32: Ergibt es sich, daß eine Grundpfandforderung im Pfändungsverfahren (sollte wohl heißen „Pfandverwertungsverfahren") der betriebenen Forderung nachgeht oder im Konkursverfahren durch definitiv verbindliches Angebot nicht gedeckt ist, und ist in beiden Fällen die zu steigernde mit andern Liegenschaften in eine solche nicht gedeckte Hypothek mitverschrieben, so kann der gefährdete Hypothekargläubiger durch den Betreibungs- oder Konkursbeamten die Mitpflichtigen unter Ansetzung einer Frist auffordern, entweder ihre mitverschriebenen Unterpfande in die Steigerung einzuwerfen, oder seine Hypothek auf der zu steigernden Liegenschaft gutzubieten. — § 33: Bieten die Mithaften die Hypothek gut, so gilt ihr Gutbot als definitiv verbindliches Angebot auf die zu steigernde Liegenschaft. Werfen sie dagegen ihre mitverschriebenen Grundstücke ein, so bilden dieselben einen integrirenden Bestandteil der Liegenschaftssteigerung. Geben die Mithaften innert der angesetzten Frist keine bestimmte Erklärung ab, so gelten die Grundstücke als eingeworfen. Die Einwerfer dieser Unterpfande können für nicht mehr als ihr allfälliges Betreffnis an den ins Fahrende übergegangenen Zinsen belangt werden. — § 34: Das gleiche Verfahren ist fortzusetzen, wenn die eingeworfenen Grundstücke nach Errichtung der betreffenden Hypothek wieder mit andern Grundstücken verschrieben oder neuere Verschreibungen auf denselben errichtet wurden. Den betreffenden Hypothekaransprechern ist zur Wahrung ihrer Rechte hievon Anzeige zu machen.

Zug, Hypothekargesetz (§ 48, 50—51, revidirt durch Einführungsgesetz § 61). — § 48: Wird eine verpfändete Liegenschaft durch Handänderung in zwei oder mehrere Besitztümer geteilt, so haften die vor der Teilung bestandenen Hypotheken gleichwohl auf dem ganzen Unterpfand (Stammgut) fort, unrücksichtlich auf welchen Teil sie ganz oder teilweise angewiesen sind und verzinset werden. Auf jenem Teil, wo die Hypothek nicht angewiesen ist, haftet sie als Überzeigung (d. h. subsidär). — § 50: Kommt ein Teil eines solchen Stammgutes im Konkursverfahren, oder wegen Betreibung eines überzeigenden oder einem solchen vorgehenden Kapitals oder dessen Zinsen im Schuldbetreibungsverfahren zur Verwertung, so wird dem Besitzer eines mitverpfändeten Grundstückes und seinen allfälligen Hypothekargläubigern angezeigt, daß er seinen Teil nötigenfalls mit zur Verwertung einzuwerfen habe. Diese Aufforderung heißt Schreiung. Diese Anzeige hat beim Verwertungsbegehren, resp. bei der Konkursandrohung zu erfolgen. — Ist das Stammgut zu verschiedenen Zeiten in mehrere Teile getrennt worden, so werden alle Teile geschrieen. Immerhin hat eine Kollokation der Handänderungen, die zur Trennung mitgewirkt haben, ihrer Zeitfolge nach stattzufinden. — Die Bestimmungen des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes betreff Verwertung der Liegenschaften finden auch auf die geschrieenen Teile entsprechende Anwendung. — § 51: An der Steigerung wird vorerst die Liegenschaft des Schuldners allein versteigert. Werden durch das letzte Angebot die überzeigenden Kapitalien samt Zinsen und Kosten vollständig gedeckt, so fällt die Schreiung wieder dahin. — Wenn dagegen das letzte Angebot obigen Betrag nicht vollständig deckt, so wird von der Schreiung Gebrauch gemacht und zuerst der jüngst

abgetrennte Teil, sei es für sich allein, sei es gemeinsam mit der andern Liegenschaft, ebenfalls versteigert. — Wird obiger Betrag wiederum nicht erreicht und sind noch weitere Teile geschrieen, so wird auch der durch die zweitjüngste Handänderung abgetrennte Teil in gleicher Weise zur Steigerung herangezogen und so fort, bis endlich eine Steigerung diesen Betrag erreicht oder bis sämtliche abgetrennte Teile eingeworfen sind. — Ein allfälliger Mehrerlös wird allererst zur Deckung der Verluste der Einwerfenden und zwar der Reihe nach von hinten verwendet. — Wird trotz Einwerfen aller Teile der Betrag der überzeigenden Kapitalien samt Zinsen und Kosten nicht erreicht, so kommen die Art. 141 und 142 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes betreff einer zweiten Steigerung zur Anwendung. Bei derselben wird wiederum in der vorbezeichneten Weise verfahren.

Das Eigentümliche an obigen — stilistisch nicht gerade musterhaften — Bestimmungen der Kantone Luzern und Zug besteht darin, daß damit unter Umständen die Zwangsvollstreckung auch einen solchen dritten Grundpfandeigentümer in Mitleidenschaft zieht, der mit dem betreibenden Pfandgläubiger weder eine dingliche noch eine persönliche Rechtsbeziehung hat, sondern nur mit einem dem Betreibenden nachgehenden andern Pfandgläubiger im Verhältnisse des Hypothekarschuldners oder des dritten Pfandeigentümers steht. Dieser Dritte soll, obschon weder betrieben noch betreibbar, genötigt werden können, entweder seine hypothekarische Belastung durch Mitbieten an der Steigerung auszulösen oder aber sein Grundstück in die Steigerung einzuwerfen, dies alles offenbar zu dem Zwecke, dem nachgehenden Hypothekargläubiger die ganze Verlegenheit, die ihm die von seinem Vormanne angehobene Betreibung bereitet, abzunehmen. Es erscheint ziemlich fraglich, ob dieses Verfahren mit dem Bundesgesetze noch vereinbar ist; je nachdem man darin mehr ein sachenrechtliches oder ein prozessualisches Institut erblickt, wird man (d. h. in letzter Linie das Bundesgericht) diese Frage mit Ja oder Nein beantworten; für Zug liegt die Bejahung insofern näher, als dort die Tatsache der ehemaligen Zusammengehörigkeit der betreffenden Grundstücke den entscheidenden Gesichtspunkt bildet: die Grundstücke werden zusammen versteigert, weil sie früher ein einziges Stammgut bildeten und dieses sachenrechtliche Verhältnis jetzt noch nachwirkt.

5. Einzinserei. Bei Zerstückelung eines verpfändeten Grundstückes bildet sich in einigen Kantonen das Verhältnis der sog. Einzinserei. (Huber, Schweiz. Privatr. III p. 537 u. ff.) Über die Behandlung einer solchen Einzinserei im Falle der Betreibung bestimmten die Einführungsgesetze von Zürich und Luzern was folgt:

Zürich. § 60: Wird für grundversicherte Zinse oder Annuitäten, für welche eine Einzinserei besteht, die Betreibung auf Pfändung oder Konkurs angehoben (Art. 41 Abs. 2 des B.-G.), so hat der Gläubiger im Betreibungsbegehren Namen und Wohnort sämtlicher Einzinser zu bezeichnen und der Betreibungsbeamte jedem derselben einen besonderen Zahlungsbefehl zuzustellen. Wird dagegen für Kapital oder Zinse auf Pfandverwertung betrieben (Art. 41 Abs. 1 des B.-G.), so genügt es, wenn ein Trager bestellt ist, die Betreibung gegen den Trager für sich und die Miteinzinser zu richten. Sache des Tragers ist es, den Einzinsern von der Betreibung Anzeige zu machen und sich den Empfang der letzteren bescheinigen zu lassen.

§ 61: Ist in der Betreibung auf Pfandverwertung das Verwertungsbegehren gestellt, so benachrichtigt der Betreibungsbeamte hievon den Trager, beziehungsweise,

wenn ein Träger nicht ernannt ist, die sämtlichen Einzinser binnen drei Tagen (Art. 155 des B.-G.). Hierauf ordnet das Betreibungsamt die Versteigerung der Grundstücke derjenigen Einzinser an, welche nicht bereits ihre Raten beim Betreibungsamte deponirt haben oder noch deponiren. Kann ein Grundstück wegen ungenügenden Angebotes nicht zugeschlagen werden, so haftet dasselbe nicht mehr für einen allfälligen, den treibenden Hypothekargläubiger treffenden Mindererlös. Ergibt sich aus einem versteigerten Grundstücke ein Vorerlös über die betreffende Rate hinaus, so ist derselbe ohne Rücksicht auf nachgehende Pfandrechte zur Deckung eines allfälligen Mindererlöses auf anderen Grundstücken zurückzubehalten.

§ 62: Wird der Gläubiger nach § 61 nicht gedeckt, so ist die Betreibung gegen diejenigen Einzinser, welche ihre Raten deponirt haben, und gegen allfällige Geschreite im Sinne des § 54 Abs. 3 und 4 weiter zu führen. Bei der Steigerung wird jedoch das Grundstück eines Einzinsers nur zugeschlagen, wenn mehr als die betreffende Rate erlöst worden ist. Wird ein Grundstück zugeschlagen, so bezieht der Gläubiger, soweit dies zu seiner Deckung erforderlich ist, den Steigerungserlös unter Verzicht auf die deponirte Rate; wird nicht zugeschlagen, so bezieht der Gläubiger die deponirte Rate. Reichen die nach Abs. 2 bezogenen Beträge nebst dem Steigerungserlöse aus den übrigen Grundstücken nicht hin, um die ganze Forderung zu decken, so kann der Gläubiger jeden Einzinser, aus dessen Grundstück die betreffende Rate nicht erlöst wurde, für die Differenz belangen. Derjenige Einzinser, dessen Grundstück wegen ungenügenden Angebotes nicht zugeschlagen wurde, haftet für die ganze Rate nach Art. 158 Abs. 2 des B.-G. als persönlicher Schuldner, soweit dies zur Deckung des Gläubigers erforderlich ist.

§ 63: Soweit zwischen Einzinsern die Geschreiung zur Anwendung kommt (§ 24), gelten die Vorschriften der §§ 56 ff. (siehe oben unter Anm. 4) und zwar: 1) § 56 Abs. 1 mit der Maßgabe, daß dem Einzinser als Geschreiten das Rückgriffsrecht nur für einen allfälligen Mehrerlös über seine Einzinserrate hinaus zusteht (§ 61 Abs. 4 und § 62 Abs. 2) und daß diejenigen Einzinser, deren Grundstücke nach § 61 zur Steigerung gebracht wurden, nur im Sinne des § 62 Abs. 3 als Schuldner haften; 2) § 56 Abs. 2 und 3 mit der Maßgabe, daß die Einzinser nur für denjenigen Betrag als Geschreite gelten, welchen sie über ihre Raten hinaus deponirt haben; 3) § 57 mit der Maßgabe, daß als Schuldner ein beliebiger Einzinser und als Forderung die betreffende Einzinserrate zu verstehen ist und daß, falls sich der Gläubiger die Anweisung des auf die bezügliche Einzinserrate fallenden Teiles des Kaufpreises gefallen läßt, der neue Erwerber nicht in das Einzinserverhältnis tritt; 4) § 58 mit der Maßgabe, daß unter „Geschreiten" die übrigen Einzinser nebst allfälligen weiteren Geschreiten verstanden sind, daß im Falle von Abs. 3, sowie im Falle von Abs. 4, wenn die betreffende Rate nicht erlöst wird, der Gläubiger beziehungsweise der Einzinser, welcher die Schuld übernommen hat, die betreffenden Einzinser im Sinne von § 62 Abs. 3 belangen kann, und daß endlich im Falle von Abs. 4 dem Einzinser als Geschreiten das Rückgriffsrecht nur für einen allfälligen Mehrerlös über seine Rate hinaus zusteht; 5) § 59 mit der Maßgabe, daß bei der Schuldübernahme die Raten der betreffenden Einzinser einfach entsprechend vermehrt werden.

Luzern: Sind Einzinspflichtige bei einer liegenden Schuld vorhanden, so ist die Betreibung gegen den Hauptzinser zu richten, welcher die Betreibung seinen Mit-

pflichtigen anzuzeigen hat. Hat der Hauptzinser seine Rata bezahlt, so geht die Betreibung für den Rest und die Pflicht der Anzeige an die Mithaften auf jenen Einzinspflichtigen über, der noch die größte Rata schuldet. Der Hauptzinser hat dem Betreibungsbeamten denselben anzugeben.

6. Wo nach kantonalem Rechte bewegliche Sachen mit unbeweglichen zusammen verpfändet werden können, umfaßt die Pfandverwertungsbetreibung des Hypothekargläubigers auch die beweglichen Sachen (A. II Nr. 79).

Art. 151.

Wer für eine durch Faustpfand oder Grundpfand gesicherte Forderung Betreibung anhebt, hat im Betreibungsbegehren, außer den in Art. 67 aufgezählten Angaben, aufzuführen: den Pfandgegenstand, sowie gegebenen Falles den Namen des Dritten, welcher das Pfand bestellt oder den Pfandgegenstand zum Eigentum erworben hat.

Ein Gläubiger, der auf Grund eines Faustpfandes betreibt, an welchem ein nachgehendes Pfandrecht eines Dritten besteht (O.-R. 217), hat diesen Letztern von der Anhebung der Betreibung zu benachrichtigen.

1. Abs. 1. „Faustpfand oder Grundpfand", vgl. Art. 37. Faustpfand umfaßt auch das Retentionsrecht (vgl. die allgemeinen Bemerkungen zu diesem Titel Ziff. 1 am Ende).

2. „In Art. 67 aufgezählte Angaben". Zu diesen Angaben gehört auch der geforderte Zins; der Zins ist nur aufzuführen, soweit er ebenfalls pfandversichert ist (vgl. die Erläuterungen zum Formular des Betreibungsbegehrens in Verordnung I des B.-R. vom 18. Dezember 1891).

3. Abs. 1. „Den Pfandgegenstand". Durch die Erwähnung des Pfandgegenstandes kennzeichnet sich das Betreibungsbegehren als ein solches auf Pfandverwertung. Der pfandversicherte Gläubiger, welcher diese Erwähnung unterläßt, hat damit noch keineswegs auf sein Pfandrecht verzichtet, aber er hat den Einspruch des Betriebenen zu gewärtigen. Dieser Einspruch hat nicht in Form eines Rechtsvorschlags zu geschehen: denn ein Rechtsvorschlag, der weder die Forderung noch deren Fälligkeit bestreitet, sondern nur die Form der Betreibung beanstandet, müßte vom Richter als nicht in seiner Kompetenz liegend abgelehnt werden; d. h. der Richter müßte die Klage des Gläubigers zusprechen. Der Einspruch ist vielmehr, weil lediglich das Verfahren beschlagend, binnen zehn Tagen auf dem Beschwerdewege bei der Aufsichtsbehörde anzubringen. Der den Einspruch erhebende Schuldner hat den angeblichen Pfandgegenstand zu bezeichnen.

Erhebt der Schuldner keinen Einspruch, so geht die Betreibung auf dem Wege der Pfändungsbetreibung weiter (vgl. Anm. 1 zu Art. 41 und die daselbst angeführten Entscheide).

4. Pfandgegenstand ist bei Faustpfändern die zu Pfand gegebene Sache oder Forderung; bei Grundpfändern hängt es vom kantonalen Recht ab, ob der Gläubiger nur auf Verwertung der Liegenschaft betreiben kann, oder ob ihm außerdem ein selb-

ständiges Pfandrecht an den Früchten und Erträgnissen der Liegenschaft zusteht, das er geltend machen kann, ohne die Verwertung des Grundstückes zu verlangen. Die letztere Möglichkeit haben in ihren Einführungsgesetzen vorgesehen: Zürich § 45, Uri Art. 45, Schwyz § 29 und 30, Obwalden Art. 44 (nur für Zinsforderungen), Nidwalden § 17, Glarus § 64, Appenzell J./Rh. Art. 24, Graubünden § 29, Thurgau § 37, Tessin Art. 35, Waadt Art. 51, Wallis Art. 31.

5. Ist die nämliche Forderung durch mehrere Pfandgegenstände gesichert (Korrealpfand), so hat bei Faustpfändern der Gläubiger sämtliche Pfandgegenstände im Betreibungsbegehren aufzuführen; denn der Schuldner hat nicht einen einzelnen Gegenstand, sondern mehrere zu Pfand gegeben. Es könnte dem Gläubiger auch gar keine Urkunde nach Art. 158 Abs. 1 ausgestellt werden, solange nicht sämtliche Pfänder verwertet sind (vgl. auch Art. 219 Abs. 2, welcher in Art. 157 für die Betreibung auf Pfandverwertung anwendbar erklärt ist). Zudem ist der Schuldner nicht verpflichtet, doppelte Betreibungskosten zu tragen. Bei Grundpfändern bestimmt es sich nach dem kantonalen Hypothekarrechte, ob der Gläubiger die Wahl hat, einzelne Grundstücke auf die Gant zu bringen, oder ob er gehalten ist, die Betreibung auf sämtliche Grundpfänder auszudehnen (vgl. Code civil 2114, deutsch. bürg. G.-B. für Deutschland § 1132, Motive dazu III p. 682—687). Vgl. Vorentwurf eines Schweiz. Zivilgesetzbuches IV. Teil Sachenrecht Art. 848. Es ist hier eigentlich nicht die Frage eines Wahlrechtes des Gläubigers, sondern die Frage, wie weit gesetzlich eine Korrealhypothek überhaupt möglich ist, um die es sich handelt. Das französische Recht und das deutsche Zivilgesetzbuch lassen die Korrealhaft zu, während der schweizerische Vorentwurf vorsieht, daß „die Pfandhaft nach Vereinbarung oder nach dem Wertverhältnis der Grundstücke derart zu verteilen ist, daß jedes von ihnen mit einem bestimmten Teilbetrag belastet wird".

Verschiedene Kantone bestimmen, wie bereits bemerkt, daß die dem Schuldner selbst gehörenden Grundpfänder vor den im Besitze eines Dritten befindlichen zu verwerten sind (siehe oben „allgemeine Bemerkungen" Anm. 4).

6. Namen des Dritten (vgl. allgemeine Bemerkungen zu diesem Titel Anm. 4 und Anm. 1 zu Art. 153; Anm. 2 zu Art. 155).

7. Abs. 2. Obligationenrecht 217 lautet: „An einer Sache oder einer Forderung, welche bereits verpfändet ist, kann ein nachgehendes Faustpfand in der Weise bestellt werden, daß dem ersten Pfandgläubiger davon Anzeige gemacht und derselbe angewiesen wird, nach seiner eigenen Befriedigung das Pfand nicht an den Schuldner, sondern an den nachgehenden Faustpfandgläubiger herauszugeben." — Der erste Pfandgläubiger kennt also stets den Namen seines Nachgängers. Er hat ihn zu benachrichtigen, damit dieser entweder ebenfalls betreibe oder sein Recht gemäß Art. 106 durch Anzeige an das Betreibungsamt geltend mache. Unterlassung der Benachrichtigung verpflichtet den fehlbaren Faustpfandgläubiger zum Schadenersatz gegenüber dem Nachgehenden, falls dieser einen Schaden nachweisen kann, macht aber die Betreibung nicht ungültig.

Art. 152.

Nach Empfang des Betreibungsbegehrens erläßt das Betreibungsamt einen Zahlungsbefehl gemäß Art. 69, jedoch mit folgenden Besonderheiten:

1. Die dem Schuldner anzusetzende Zahlungsfrist beträgt einen Monat, wenn es sich um ein Faustpfand, sechs Monate, wenn es sich um ein Grundpfand handelt.
2. Die Androhung lautet dahin, daß, wenn der Schuldner weder dem Zahlungsbefehle nachkommt, noch Rechtsvorschlag erhebt, das Pfand versteigert werde.

1. Ziff. 1. Bei Betreibung auf Verwertung der Früchte eines Grundpfandes, auch der stehenden, wo eine solche gestattet wird (vgl. Anm. 4 zu Art. 151), beträgt die Zahlungsfrist einen Monat, wie für Faustpfänder, nicht sechs Monate; denn die Gründe, welche bei der Betreibung auf Liegenschaften für eine wesentliche längere Zahlungsfrist sprechen (möglichste Schonung des Grundbesitzstandes), treffen für die Früchte nicht zu; mit Bezug auf letztere ist im Gegenteil die Möglichkeit rascher Verwertung Bedürfnis.

2. Ziff. 2. „Das Pfand versteigert werde": nicht von Amtes wegen, sondern, wie bei der Betreibung auf Pfändung, auf besonderes Verlangen des Gläubigers (siehe Art. 154).

3. Vgl. die Formulare für Faustpfand und Grundpfand beim Zahlungsbefehl der Betreibung auf Pfandverwertung in der Verord. I des B.-R. v. 18. Dez. 1891.

Art. 153.

Die Ausfertigung des Zahlungsbefehls erfolgt gemäß Art. 70.

Hat ein Dritter das Pfand bestellt oder den Pfandgegenstand zu Eigentum erworben, so wird ihm, sofern sein Wohnort bekannt ist, gleichfalls eine Ausfertigung zugestellt.

Im übrigen finden mit Bezug auf Zahlungsbefehl und Rechtsvorschlag die Bestimmungen der Artikel 71—86 Anwendung.

1. Stellung des dritten Unterpfandsbesitzers. Die Betreibung auf Pfandverwertung, wie sie im Bundesgesetz geordnet ist, richtet sich subjektiv nur gegen den persönlichen Schuldner der Forderung. Das bestellte Pfand ist lediglich Exekutionsobjekt und sein Eigentümer als solcher erscheint nicht als Betriebener" (B.-G. XXIV 1 p. 157 ff.). Die Zustellung eines Doppels des Zahlungsbefehls („exemplaire" im französischen, „esemplare" im italienischen Texte) hat nur den Zweck einer Anzeige an den dritten Pfandbesitzer; er wird dadurch nicht in den Betreibungsnexus hineingezogen. Deshalb kann er auch nicht Rechtsvorschlag erheben. Wenn er das Bestehen der Forderung oder des Pfandrechtes ganz oder teilweise bestreiten will, so hat er dies in einer besondern Eingabe an das Betreibungsamt geltend zu machen. Es findet dann nach Art. 155 d. h. nach Stellung des Verwertungsbegehrens das Verfahren nach Art. 106—109 statt (vgl. auch noch B.-G. A. S. XXIII p. 1898 und Anm. 2 zu Art. 155). AE. XVII. 145. XIX. 207. I 234

2. Der Rechtsvorschlag des Schuldners kann sich sowohl auf das Bestehen der Forderung, als eines Pfandrechtes für dieselbe beziehen. Dagegen kann der Schuldner

die unrichtige Einleitung einer Betreibung auf Pfandverwertung, statt einer ordentlichen Pfändungsbetreibung, nur auf dem Wege der Beschwerde geltend machen (vgl. A. IV Nr. 28, 81).

3. Gegen den Rechtsvorschlag des Schuldners kann der Gläubiger die definitive und provisorische Rechtsöffnung verlangen. Die provisorische Rechtsöffnung hat bei dieser Betreibungsart aber nur die Bedeutung, daß der Schuldner zur Erhebung der Aberkennungsklage genötigt wird. Eine provisorische Pfändung gibt es nicht, da ja vermöge des materiellen Rechtsverhältnisses schon eine Sicherung der Gläubigerrechte besteht (B.-G. A. S. XXIII p. 1894 ff.).

Art. 154.

Der Gläubiger kann die Verwertung eines Faustpfandes frühestens einen Monat und spätestens ein Jahr, diejenige eines Grundpfandes frühestens sechs Monate und spätestens zwei Jahre nach der Zustellung des Zahlungsbefehls verlangen. Ist ein Rechtsvorschlag erfolgt, so fällt die Zeit zwischen der Anhebung und der gerichtlichen Erledigung der Klage nicht in Berechnung.

Wenn binnen der gesetzlichen Frist das Verwertungsbegehren nicht gestellt oder zurückgezogen und nicht erneuert wird, so erlischt die Betreibung.

Vgl. Art. 116; Art. 88, Abs. 2.

1. Das Verwertungsbegehren bildet die nächste Betreibungshandlung nach dem Zahlungsbefehl. Die Betreibung auf Pfandverwertung unterscheidet sich von der Betreibung auf Pfändung, der sie im übrigen nachgebildet ist, darin, daß der besondere Akt der Pfändung wegfällt, indem die bloße Bezeichnung der Pfandgegenstände im Zahlungsbefehl denselben ersetzt. Der erste Entwurf von Oberer hatte zwischen Zahlungsbefehl und Verwertungsbegehren als Zwischenhandlung die „Warnung vor der Pfandsteigerung" vorgesehen; dieselbe wurde aber in den spätern Entwürfen gestrichen.

2. Gemäß dem zu Art. 153 Anmerkung 1 Gesagten richtet sich auch das Verwertungsbegehren ausschließlich gegen den Schuldner und nicht gegen den allfälligen dritten Unterpfandbesitzer. Wenn diesem überhaupt von dem Verwertungsbegehren Anzeige gemacht wird, was nicht vorgeschrieben ist, so hat er jedenfalls kein Recht auf die Beobachtung der in Art. 154 bestimmten Fristen (vgl. B. G. A. S. Bd. XXIII, p. 1898 ff.)

3. Der Wortlaut des letzten Satzes vom Abs. 1: „Ist ein Rechtsvorschlag erfolgt" ꝛc. stimmt genau überein mit dem Wortlaut des Art. 88 (vgl. Anmerkung 5 zu diesem Artikel).

4. Konflikt zwischen Verwertung bei der Betreibung auf Pfandverwertung und dem Konkurse, wenn der Schuldner unterdessen in Konkurs gefallen ist. Die Genfer Aufsichtsbehörde entschied, daß der Konkursbeamte die Verwertung ohne Präjudiz für die Masse und die allfälligen Rechte dritter Personen anzunehmen habe. (Deshayes, Recueil p. 253.

Art. 155.

Wenn der Gläubiger das Verwertungsbegehren gestellt hat, finden die Artikel 97, Abs. 1, 102, Abs. 2, 103, 106, 107, 108 und 109 auf das Pfand entsprechende Anwendung.

Das Betreibungsamt benachrichtigt den Schuldner binnen drei Tagen von dem Verwertungsbegehren.

1. Die Art. 102, Abs. 2, und 103, welche das Betreibungsamt mit der Verwaltung und Bewirtschaftung der Liegenschaft und mit der Einheimsung der Früchte betrauen, sind immerhin nur unter der Voraussetzung anwendbar, daß nach kantonalem Hypothekarrecht die seit Anhebung der Betreibung gezogenen (natürlichen und zivilen) Früchte vom Pfandrecht mitergriffen werden; in Kantonen, welche (wie z. B. Basel-Stadt) auch nach begonnener Betreibung nur die Liegenschaft selbst haften lassen, liegt keinerlei Veranlassung vor, dem Betriebenen die Verwaltung seines Gutes zu entziehen.

2. Anwendung von Art. 106—109 (vgl. die Anm. 1 zu Art. 153); das Feststellungsverfahren der Widerspruchsklage findet also hier erst nach Stellung des Verwertungsbegehrens statt, so daß dasselbe auf den Fristenlauf (Art. 107, Abs. 2) keinen Einfluß hat.

Art. 156.

Für die Verwertung gelten die Artikel 122 bis 143, der Artikel 135 indessen mit der Maßgabe, daß der dem betreibenden Pfandgläubiger zukommende Anteil am Zuschlagspreise, anderweitige Vereinbarung der Beteiligten vorbehalten, in Geld zu bezahlen und die Belastung der Liegenschaft (Hypothek u. s. w.), welche zu Gunsten des Betreibenden bestand, in den öffentlichen Büchern als erloschen zu streichen ist.

1. „Der dem betreibenden Pfandgläubiger zukommende Anteil" ist „in Geld zu bezahlen". Während es nach Art. 135 den Kantonen sonst freisteht, die auf dem Grundstück ruhenden Lasten unabgelöst dem neuen Erwerber zu überbinden, ist derjenige Realberechtigte, welcher betreibt, in Geld zu befriedigen; er braucht sich nicht wider seinen Willen gefallen zu lassen, lediglich statt des bisherigen schlechten Pfandschuldners einen neuen zu erhalten. Der Ersteigerer hat also wenigstens diesen Teil des Zuschlagspreises in Geld (sei es in bar, sei es innerhalb des ihm gewährten Zahlungstermins) zu entrichten, der betreibende Gläubiger willige denn ein, ihn als Hypothekarschuldner anzunehmen. (So schon Heusler, Entw. § 54, Motive S. 95: Solothurn, Zivilgesetzb. 593, Abs. 2.) Die Worte „anderweitige Vereinbarung der Beteiligten vorbehalten" fehlen im italienischen Text, sind übrigens selbstverständlich.

2. Zürich hat in seinem Einführungsgesetz die eigentümliche Bestimmung getroffen, daß auch bei erfolgloser Steigerung das Pfandrecht des Betreibenden sowie seiner Nachmänner erlischt; es geschah dies wohl in der Absicht, dem Schuldner die zwecklosen Plakereien weiterer voraussichtlich erfolgloser Verwertungsversuche desselben Gläubigers zu ersparen. Die Bestimmung lautet: § 48: „Kann bei einer

Steigerung in der Pfandverwertung ein Grundstück wegen ungenügenden Angebotes nicht zugeschlagen werden (Art. 142 des Bundesgesetzes), so bleiben die dem treibenden Gläubiger vorgehenden Pfandrechte bestehen; dagegen wird das Grundstück der Pfandschaft für die betriebene und die nachgehenden Forderungen entlassen und sind diese als laufende zu behandeln. — Wird das Grundstück zugeschlagen, so werden die betriebene und die nachgehenden grundversicherten Forderungen, soweit dieselben nicht erlöst wurden, ebenfalls zu laufenden."

3. Anwendung des Art. 141 bei der Betreibung auf Pfandverwertung hat zur Folge, daß bei der Feststellung des geringsten Angebotes alle Hypotheken bis und mit derjenigen des betriebenen Gläubigers nicht in Betracht fallen (vgl. Anm. 1 zu Art. 141.)

4.

Art. 157.

Aus dem Pfanderlöse werden vorab die Kosten der Verwertung und der Verteilung bezahlt.

Der Reinerlös wird den Pfandgläubigern bis zur Höhe ihrer Forderungen, einschließlich des laufenden Zinses und der Betreibungskosten, ausgerichtet.

Können nicht sämtliche Pfandgläubiger befriedigt werden, so setzt der Betreibungsbeamte, unter Berücksichtigung des Artikels 219, Abs. 2 und 3, die Rangordnung der Gläubiger und deren Anteile fest.

Die Artikel 147, 148 und 150 finden entsprechende Anwendung.

1. Die Pfandgläubiger werden hier behandelt, wie die Gruppengläubiger einer Pfändungsgruppe im Verfahren auf Pfändungsbetreibung. Der betreibende Pfandgläubiger ist derjenige, der die Verwertung anbegehrt. — Dadurch verlieren aber die andern allfällig bestehenden Pfandansprüche ihr Recht nicht, sondern ihre Ansprüche sind zu berücksichtigen, soweit der Erlös des Pfandes reicht.

2. Abs. 3. Mit Bezug auf die Zinse (Art. 219, Abs. 3) bestimmt das kantonale Recht nicht bloß, wie viele Jahreszinse Pfandrecht genießen (siehe hierüber Anm. zu Art. 219, Abs. 3), sondern auch, von welchem Zeitpunkte der Betreibung rückwärts diese Jahre zu zählen sind, bezw. welche Betreibungshandlung es verhindert, daß ein grundversicherter Zins durch weitern Zeitablauf zur laufenden Forderung wird. Als die hiefür entscheidende Betreibungshandlung bezeichnen:

Zürich (Privatr. Gesetzb. § 384): den „Eintritt der Zwangsversteigerung" (was damit gemeint wird, ist nicht klar);

Bern (Einf.-G. § 89): das „Pfandverwertungsbegehren";

Luzern (Einf.-G. § 35): den „Tag der ersten Liegenschaftssteigerung";

Schwyz (Einf.-G. § 31): „Auch der drittverfallene Zins bleibt 80 Tage nach dem Verfalltage grundversichert, sofern dafür vor dem Verfalltage das Betreibungsbegehren gestellt ist";

„Obwalden (Einf.-Verordn. Art. 48): „Ein Zins wird laufende Schuld, wenn nicht spätestens am Schlußtermin seiner hypothekargesetzlichen Versicherung (Martini) der Zahlungsbefehl erfolgte. In diesem Falle aber müssen von

Martini an alle weitern Maßnahmen, welche das Betreibungsgesetz seitens des Gläubigers vorsieht, jeweilen spätestens zehn Tage nach deren Statthaftigkeit erfolgen":

Nidwalden (Einf.-G. § 18): „Zinse bleiben grundversichert, für welche vor dem 11. November nach deren Verfall (Martini-Abend) das Betreibungsbegehren dem Betreibungsbeamten eingegeben ist. Die Betreibung ist gemäß allen im Bundesgesetz vorgesehenen Fristen ungesäumt fortzusetzen. Bei Unterbruch dieser Fristen durch den Kreditor hört die unterpfändliche Versicherung auf";

Zug (Hypothekargesetz § 19 revidirt durch Einf.-Gesetz § 61): „Mit einer Hypothek in gleichen Rechten stehen, nebst den Betreibungskosten, die bei derselben stehenden Zinse und zwar zu Martini und zehn Tage nachher drei und der laufende Zins. Wird innert dieser Zeitfrist für den drittverfallenen Zins nicht Betreibung angehoben und innert kürzester Frist fortgeführt, so fällt für denselben die hypothekarische Haftung dahin";

Baselstadt (Einf.-Ges. § 27): das „Pfandverwertungsbegehren";

Baselland (Einf.-Ges. § 33) das „Pfandverwertungsbegehren":

Waadt (Einf.-Ges. Art. 61): die „Zustellung des Zahlungsbefehls".

Die übrigen Kantone haben diese Frage nicht beantwortet (vgl. Vorentwurf eines schweiz. Zivilgesetzes IV Teil. Sachenrecht Art. 866).

Das kantonale Recht bestimmt die Rangordnung der Pfandgläubiger untereinander und wie weit sie für ihre Zinsforderung Anspruch auf Deckung aus dem Pfanderlöse haben. Art. 219 Abs. 3.

4. Der Pfandgläubiger, der bei der Betreibung auf Pfandverwertung nicht vollständig gedeckt wird, erhält keinen Verlustschein, sondern eine Bescheinigung nach Art. 158.

5. Da in Art. 156 die Anwendung des Feststellungsverfahrens nach Art. 140 für die Betreibung auf Pfandverwertung vorgesehen ist, welches, da die sämtlichen Grundpfandgläubiger hier am Kollokationsplan teilnehmen, die Bedeutung eines Produktionsverfahrens mit nachfolgender gerichtlicher Entscheidung annimmt, so kann die entsprechende Anwendung des Art. 148 (Kollokationsstreit) gemäß unsern Ausführungen von der Bedeutung des Feststellungsverfahrens sich nur auf Anfechtung des Umfangs der Anweisung, nicht auf die rechtliche Feststellung des Anspruches beziehen. Einzig der Anspruch des betreibenden Gläubigers der dem Feststellungsverfahren nicht unterliegt, kann auch noch mit Beziehung auf seine rechtliche Existenz Gegenstand des Kollokationsstreites im Pfandverwertungs-Kollokationsstreite bilden.

Art. 158.

Dem betreibenden Pfandgläubiger wird, wenn wegen ungenügenden Angebotes (Art. 127, Abs. 2, und 142, Abs. 2) die Verwertung des Pfandes nicht stattfinden konnte, oder wenn der Erlös seine Forderungen nicht deckt, eine diese Tatsache verurkundende Bescheinigung ausgestellt. Nach Zustellung dieser Urkunde kann der Gläubiger die Betreibung, je nach der Person des Schuldners, auf dem Wege der Pfändung oder des Konkurses führen, sofern nicht nach der kantonalen Hypothekar-

gesetzgebung die Schuld erloschen ist. Betreibt er binnen Monatsfrist, so ist ein neuer Zahlungsbefehl nicht erforderlich.

1. Abs. 1. „Ein ungenügendes Angebot" ist nach Art. 127, Abs 2, und Art. 142, Abs. 2, dasjenige, welches den Betrag allfälliger dem betreibenden Pfandgläubiger im Range vorgehender pfandversicherter Forderungen nicht übersteigt.

2. Abs. 2. „Sofern nicht .... die Schuld erloschen ist." Diese Wendung ist nicht ganz zutreffend. Ob nach einer erfolglosen Steigerung die Grundschuld (bezw. das Grundpfandrecht) erlischt oder weiterbesteht, ist eine Frage für sich, die von den Kantonen verschieden beantwortet wird (siehe Anm. 3). Hier handelt es sich aber um die persönliche Schuld, die persönliche Haftung des Schuldners; diese erlischt nicht, sondern sie hat entweder nie bestanden (weil die kantonale Gesetzgebung die Hypothek oder Gült als reine Grundschuld behandelt, mit Ausschluß jeder primären wie subsidiären Haftung der Person), oder sie besteht weiter und kann nunmehr den Gegenstand einer persönlichen Betreibung (auf Pfändung oder Konkurs) bilden. Es sollte also richtiger heißen: „sofern nach der kantonalen Hypothekar-Gesetzgebung, neben der Haftung mit der Liegenschaft, eine persönliche Schuldnerschaft des Hypothekarschuldners besteht." In den meisten Kantonen besteht eine solche; die Kantone, welche dieselbe ganz oder in der Regel schließen, sind folgende:

Uri, Art. 47: Kann wegen ungenügenden Angebotes die Forderung des Betreibenden nicht gedeckt werden, so erlischt die Anforderung, wenn dieselbe lediglich auf dem Grundstück haftete und nicht gegen das anderweitige Vermögen des Schuldners gerichtet ist.

Schwyz: Gesetz betr. die Unzulässigkeit von Grundversicherungen mit persönlicher Haftbarkeit des Schuldners vom 3. Aug. 1865/17. Okt. 1873. § 1: „Die Mitverhaftung des Gesamtvermögens des Hypothekarschuldners in einer Grundversicherung ist unstatthaft" (Huber, Schw. Privatr. III. 536). Einf.-Ges. § 40 .... Wird eine Grundpfandschuld weder ganz noch teilweise gedeckt, so erlischt nach kantonalem Recht die ungedeckte Forderung und es erfolgt hiefür die erforderliche Tilgung oder Umschreibung im Notariatsprotokoll.

Nidwalden und die Gemeinde Engelberg schließen ebenfalls die persönliche Haftung des Hypothekarschuldners aus; doch bestimmt Nidwalden, Einf.-Ges. § 19: Insoweit der Steigerungserlös einer Liegenschaft die als Faustpfand deponirten Hypotheken oder kanzleiischen Versicherungen nicht deckt, ist die Person des Schuldners belangbar.

Glarus, § 65: Wird eine Grundpfandschuld aus dem Steigerungserlös des Pfandobjektes nicht ganz gedekt, so ist die Pfandschuld erloschen und es hat der Pfandgläubiger für den ungedeckten Rest derselben nur noch in dem Fall ein weiteres Forderungsrecht, wenn sich der Pfandschuldner durch einen besonderen Akt persönlich haftbar gemacht hat.

Zug kennt, solange die Hypothek besteht, auch keine persönliche Haftung (außer für Zinsen), so daß durch die Handänderung des Unterpfandes der bisherige Unterpfandbesitzer frei wird; es läßt aber durch die Zwangsversteigerung eine solche Haftung entstehen. Zug, Gesetz über das Hypothekarwesen § 43, revidirt durch § 61 Einf.-

Gesetz: „Der Hypothekargläubiger hat sich an das Unterpfand resp. an den jeweiligen Unterpfandbesitzer zu halten und folgt demselben durch alle Handänderungen. Für Zinsen hat er auch ein persönliches Forderungsrecht an den Grundpfandschuldner, für das Kapital aber nur dann, wenn die Hypothek durch Versteigerung des Unterpfandes im Schuldbetreibungs- oder Konkursverfahren verloren geht."

Luzern verwies bisher den nichtgedeckten Betrag der grundversicherten Forderungen in eine allerletzte Klasse hinter den Kurrentgläubigern; durch Einf.-Gesetz § 36 wird derselbe nunmehr den gewöhnlichen Forderungen gleichgestellt.

Was das Faustpfandrecht betrifft, so hat das Bundesgericht (Entsch. XII. p. 548) als „völlig klar und keiner weitern Erörterung bedürfend" angenommen, daß dasselbe nach dem Obligationenrecht lediglich ein accessorisches Recht sei, so daß jeder Faustpfandschuldner persönlich mit seinem ganzen Vermögen für die Erfüllung hafte. — Ob dieser Satz in dieser Allgemeinheit richtig ist, darf bezweifelt werden, obschon das Bundesgericht sich jeder Begründung desselben für enthoben hielt.

3. Bei Erfolglosigkeit der Steigerung (wegen ungenügenden Angebotes) bleibt in den meisten Kantonen das Grundpfandrecht bestehen. Dasselbe erlischt jedoch in Zürich (§ 48) für die betriebene und die nachgehenden grundversicherten Forderungen (vgl. Anm. 3 zu Art. 156).

4. Die Urkunde wird von der Verordnung Nr. 1 des B.-R. vom 18. Dez. 1891, welche ein Formular dafür aufstellt, „Pfandausfallschein" genannt. Dieselbe hat nicht die Wirkungen eines Verlustscheines, sondern berechtigt den Gläubiger nur auf dem Wege der ordentlichen Betreibung ohne einen neuen Zahlungsbefehl gegen den Schuldner vorzugehen, d. h. innert der Frist von einem Monat ein Begehren um Fortsetzung der Betreibung an das nun zuständige Betreibungsamt (Art. 46) zu richten. Die Betreibung wird dann je nach der Person des Schuldners entweder zu einer Pfändung oder zu einer Konkursandrohung führen.

Da der Pfandausfallschein kein Verlustschein ist, so bildet er bei einer spätern Betreibung auch keinen Titel für die provisorische Rechtsöffnung. Sem. jud. 1900 p. 41.

Fünfter Titel.

Betreibung auf Konkurs.

I. Ordentliche Konkursbetreibung.

Art. 159.

Nach Ablauf der Frist von zwanzig Tagen seit der Zustellung des Zahlungsbefehls kann der Gläubiger beim Betreibungsamte verlangen, daß dem Schuldner der Konkurs angedroht werde.

1. Die Konkursbetreibung ist etwas dem schweizerischen Rechte Eigentümliches, insofern als der unwidersprochen gebliebene Zahlungsbefehl gegen einen der Konkurs-

betreibung unterliegenden Schuldner (vgl. Art. 39) mit Notwendigkeit zur Konkurseröffnung führt, falls nicht vorher Zahlung erfolgt oder die Betreibung aufgehoben wird. Während im französischen und deutschen Rechte der Nachweis der materiellen Konkursmäßigkeit in irgend einer Form erbracht werden muß, ist dies bei der Konkursbetreibung nicht erforderlich (vgl. aber Art. 190, Ziff. 2, und 191).

2. Das Verlangen auf Erlaß einer Konkursandrohung ist selbstverständlich nur zulässig, sofern ein etwaiger Rechtsvorschlag beseitigt ist und zwar definitiv (provisorische Rechtsöffnung berechtigt nicht zur Konkursandrohung, vgl. Art. 83) und sofern der Schuldner in dem Zeitpunkte, in welchem das Begehren gestellt wird, nach Art. 39 oder 40 der Konkursbetreibung unterliegt. Ist der Gläubiger hierüber im Zweifel, so verlangt er einfach die „Fortsetzung der Betreibung", wofür ein Formular auf jedem Betreibungsamt bezogen werden kann (vgl. Anm. 3 zu Art. 88) und überläßt es dem Betreibungsbeamten, die gegen den Schuldner anwendbare Betreibungsart (Pfändung oder Konkursandrohung) zu bestimmen.

3. Das Gesetz sagt nicht, wann das Recht des Gläubigers zur Erwirkung der Konkursandrohung erlischt; da aber nach Art. 166 das Recht zur Stellung des Konkursbegehrens mit Ablauf eines Jahres seit der Zustellung des Zahlungsbefehles erlischt, die Stellung dieses Begehrens erst zwanzig Tage nach Zustellung der Konkursandrohung statthaft ist und für letztere Zustellung nach Art. 161 das Amt drei Tage Zeit hat, so ergibt sich, daß die Konkursandrohung während eines Jahres weniger 23 Tage nach Zustellung des Zahlungsbefehls mit Erfolg begehrt werden kann.

4. Dem Begehren um Konkursandrohung hat der Gläubiger einen neuen Kostenvorschuß (80 Rp. bei Forderungen bis Fr. 100; Fr. 1. 50 bei Forderungen über Fr. 100. —) beizulegen, falls der frühere Vorschuß nur für die Erwirkung des Zahlungsbefehls geleistet worden war.

Art. 160.

Die Konkursandrohung enthält:

1. Die Angaben des Betreibungsbegehrens;
2. das Datum des Zahlungsbefehls;
3. die Anzeige, daß der Gläubiger nach Verfluß von zwanzig Tagen das Konkursbegehren stellen kann;
4. die Mitteilung, daß der Schuldner, welcher die Statthaftigkeit der Konkursbetreibung bestreiten will, gemäß Art. 17 binnen zehn Tagen bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde zu führen hat.

Der Schuldner wird zugleich daran erinnert, daß er berechtigt ist, einen Nachlaßvertrag vorzuschlagen.

1. Zu Ziff. 1. Vgl. Art. 67 und 69.

2. Ziff. 3. Vgl. Art. 166.

3. Zu Ziff. 4. „Die Statthaftigkeit der Konkursbetreibung bestreiten", d. h. behaupten, daß er nicht auf Konkurs, sondern nur auf Pfändung

oder auf Pfandverwertung betrieben werden könne. Durch Unterlassung der Beschwerdeführung innerhalb der zehntägigen Frist (von der Zustellung der Konkursandrohung zu rechnen) unterwirft sich der Schuldner nicht definitiv der Konkursbetreibung; er kann seine Bestreitung noch vor dem Konkursgerichte, gegenüber dem Konkursbegehren, geltend machen (vgl. Art. 173 Abs. 2 u. 3).

Die Beschwerde ist gegen die Konkursandrohung deshalb gegeben, weil sich erst aus diesem zweiten Akte des Verfahrens ergibt, welche Betreibungsart der Betreibungsbeamte gegen den Schuldner richten will, indem der Zahlungsbefehl bei der Betreibung auf Pfändung und Konkurs gleichlautet.

Selbstverständlich hat nicht nur der Schuldner, sondern auch der Gläubiger ein Beschwerderecht wegen Anwendung einer unrichtigen Betreibungsart.

4. „Einen Nachlaßvertrag vorzuschlagen", sofern er nämlich den in Art. 293 vorgesehenen Bedingungen genügt.

5. Für die Konkursandrohung existirt ein amtliches Formular gemäß Verordnung Nr. I des B.-R. vom 18. Dezember 1891.

6. Die Konkursandrohung hat an sich keinerlei Zwangswirkung auf das Vermögen des Schuldners; sie ist nichts anderes, als eine verstärkte zweite Mahnung an den Schuldner, welche die formelle Voraussetzung der Konkurseröffnung bildet. Nur ausnahmsweise, wenn es zur Sicherheit des Gläubigers geboten ist, findet die Inventarisirung nach Vorschrift des Art. 162 statt.

Art. 161.

Die Zustellung der Konkursandrohung erfolgt binnen drei Tagen nach Eingang des Begehrens.

Ein Doppel derselben wird dem Gläubiger zugestellt, sobald die Zustellung an den Schuldner erfolgt ist.

Die Zustellung geschieht in der in Art. 72 vorgeschriebenen Weise.

1. Zustellung im allgemeinen (vgl. Art. 64—66). Die Zustellung der Konkursandrohung kann nur an diejenige Person erfolgen, welcher der Zahlungsbefehl zugestellt wurde; also z. B. wenn die offene Handelsgesellschaft mit Zahlungsbefehl belangt war, so kann die Konkursandrohung nicht gegen einen Gesellschafter gerichtet werden, auch wenn die Gesellschaft inzwischen aufgelöst wurde (vgl. Sem. jud. 1900 p. 314)

2. Die Zustellung kann nach Art. 72 auch durch die Post geschehen (vgl. die zu Art. 72 abgedruckte Bestimmung aus der Transportordnung für die schweiz. Posten). Verpflichtungen des Betreibungsbeamten (vgl. A. III Nr. 70).

3. Vgl. Art. 163 Abs. 1.

Art. 162.

Das für die Eröffnung des Konkurses zuständige Gericht (Konkursgericht) hat auf Verlangen des Gläubigers, sofern es zu dessen Sicherung geboten erscheint, die Aufnahme eines Verzeichnisses aller Vermögensbestandteile des Schuldners (Güterverzeichnis) anzuordnen.

1. Güterverzeichnis. Geschichtliches. Diese dem Konkurserkenntnis vorausgehende Aufzeichnung und Verhaftung des schuldnerischen Vermögens stammt aus den Betreibungsgesetzen von Baselland („Urteilsurkunde") und Luzern („Aufrechnung"). Ähnliche Beschränkungen der Dispositionsbefugnis des Betriebenen, jedoch ohne Inventur, bestanden auch in Zürich, Schaffhausen, St. Gallen, Aargau und Thurgau (vgl. Anm. 3 zu Art. 96). Heusler hatte in seinem Entwurfe (Motive p. 77 u. 78) diese Einrichtung abgelehnt. „In den meisten Fällen — schreibt er — wird die vorläufige Inventur den Konkurs unausbleiblich nach sich ziehen, hat also in dieser Hinsicht als provisorische Maßregel keinen Wert; der Schuldner aber wird dadurch in eine verkehrte Stellung gebracht, namentlich wenn er selber zum Hüter der Gegenstände bestellt wird, und eine oft höchst erklärliche Unvorsichtigkeit kann ihn in strafrichterliche Ahndung ziehen. Aus diesem Grunde mochte ich auch nicht die vielfach in schweizerischen Gesetzen vorkommende Bestimmung aufnehmen, daß mit Ablauf des ersten Betreibungsstadiums oder gar schon mit Beginn der Betreibung dem Schuldner Veräußerungen oder Verpfändungen ohne Einwilligung des Gläubigers nicht erlaubt, vielmehr strafbar seien." Oberer dagegen befürwortet solche Beschränkungen (siehe dessen Referat am Juristentage in Zug, Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins 1881 p. 32—34). „Die einfache Konkursbetreibung — schreibt er — hat den erheblichen Mangel, daß sie die Rechte des Gläubigers während der Betreibung zu wenig schützt und in keiner Weise der Verschleuderung der Aktiven entgegentritt. Um diesen Mangel zu verbessern, möchte ich mit dieser Betreibungsform, soweit es angeht, die Idee der Pfändung, einer Beschlagnahme durch Beschränkung der Dispositionsbefugnis des Betriebenen im Interesse der Gläubiger verbinden . . . Geht man hierin nicht allzuweit, verlangt man nicht das Unmögliche vom Schuldner, so sehe ich nicht ein, warum man auf die Vorteile eines solchen Verfahrens verzichten sollte . . ." Die von Oberer befürworteten Maßregeln waren doppelter Art, nämlich 1) eine von Rechts wegen eintretende Beschlagnahme der Liegenschaften nebst Verbot der Pfandverschreibung und der freiwilligen Versteigerung von Fahrhabe ohne Bewilligung des Gläubigers oder Tilgung der betriebenen Schuld, und 2) eine auf Verlangen des Gläubigers zu verfügende Beschlagnahme des ganzen Vermögens. „Meiner Überzeugung nach — so begründet Oberer den ersten Vorschlag — ist ein derartiges präventives Schutzmittel gegen ungehörige Schmälerung einer Konkursmasse durch einen faktisch bereits insolventen Schuldner weit vorzuziehen der nachträglichen Aufhebung von Rechtsgeschäften, wie solche der Heuslersche Entwurf vorsieht. Denn es entspricht der Sicherheit des Verkehrs und des Rechts besser, wenn ein solches Rechtsgeschäft verhindert oder nur unter gewissen Cautelen gestattet wird, als wenn es hinterher, obwohl eigentliche mala fides nicht vorliegt, muß als ungültig erklärt werden." Bezüglich des zweiten Vorschlags schreibt Oberer: „Es empfiehlt sich, mit der förmlichen Beschlagnahme des gesamten beweglichen Vermögens nicht abzuwarten bis zum letzten Moment der Betreibung, der Konkurseröffnung, und zwar nicht bloß deshalb, weil dadurch die eventuelle Konkursmasse vor Plünderung geschützt wird, sondern auch darum, weil eine förmliche Beschlagnahme (das Erscheinen des Pfändungsbeamten ꝛc.) einen gleichgültigen Schuldner viel mehr dazu anspornt, seine Sachen zu ordnen, als ein bloßer Zeddel, der die Warnung vor dem Konkurse enthält und sehr oft nicht gelesen oder nicht verstanden wird." Beide Vorschläge fanden in den zwei ersten Entwürfen Oberers Aufnahme (Oberer I 84—86,

91—94; II 132—144); in dem dritten Entwurfe (III 121—125) erscheint das System bereits als wesentlich beschnitten, indem die Expertenkommission an Stelle der von Rechts wegen eintretenden Beschlagnahme der Liegenschaften nebst partieller Verhaftung der Fahrhabe wieder die bloße Möglichkeit nachträglicher Anfechtung (durch das Rechtsmittel der paulianischen oder Anfechtungsklage) setzte und nur das Institut der auf Verlangen des Gläubigers zu verfügenden „allgemeinen Beschlagnahme" beibehilt. — Diese allgemeine Beschlagnahme wurde dann unter dem Namen „Güterverzeichnis" in den Entwurf des Bundesrates herübergenommen, und zwar sollte nach Art. 165 und 166 der Betreibungsbeamte stets gehalten sein, auf Verlangen des Gläubigers gleichzeitig mit dem Erlaß der Konkursandrohung auch ein Güterverzeichnis aufzunehmen („wir sehen in solchen vorbeugenden Maßnahmen rechtliche Warnungen, die ihren Eindruck auf den Schuldner regelmäßig nicht verfehlen." Botschaft p. 67). — Der Ständerat ging in der Beschränkung des Instituts noch einen Schritt weiter, indem er auf den Antrag von Haberstich die Anordnung des Güterverzeichnisses in das Ermessen des Richters stellte, der sie, wie Schmid beantragte, nur „bei waltender Gefährde" bewilligen sollte. Der Nationalrat stellte zuerst die bundesrätliche Fassung wieder her, gab aber schließlich dem Ständerate nach. Im zweiten bundesrätlichen Entwurf wurde dann der Ausdruck „bei waltender Gefährde" ersetzt durch den jetzigen „sofern es zu dessen Sicherung geboten erscheint". — Die von Oberer befürwortete Beschränkung der Verfügungsbefugnis des auf Konkurs Betriebenen ist, wie man sieht, im Laufe der Beratungen mehr und mehr zusammmengeschrumpft. Statt der teils von Rechts wegen, teils auf bloßes Verlangen des Gläubigers eintretenden Verhaftung ist jetzt eine nur unter besondern Bedingungen zu erlassende richterliche Verfügung vorgesehen, die, weil in ihren Folgen ziemlich schwerwiegend, wohl nur ausnahmsweise, in besonders gravirenden Fällen erhältlich sein wird.

2. Erforderlich ist für den Erlaß des Güterverzeichnisses ein förmlicher Beschluß des Konkursgerichtes (vgl. Art. 171). Voraussetzungen dieses Beschlusses sind:

a) Antrag des Gläubigers.
b) Zustellung der Konkursandrohung (Art. 163 Abs. 1).
c) Nachweis, daß die Aufnahme des Güterverzeichnisses zur Sicherstellung der Rechte des betreibenden Gläubigers erforderlich ist.

Dieser Nachweis wird in der Regel durch Aufzeigung von Handlungen des Schuldners erbracht werden können, durch welche die Gläubigerrechte gefährdet werden, z. B. Verschleuderung des Vermögens eines Kaufmannes durch Veranstaltung eines Ausverkaufes, Verheimlichung von Vermögen, Flucht des Schuldners u. dgl.

3. Das Güterverzeichnis kann auch beantragt werden von dem Gläubiger, welchem die provisorische Rechtsöffnung erteilt ist (vgl. Art. 83 Abs. 1). Die Voraussetzungen für Stellung dieses Antrages sind die gleichen wie oben angegeben, nur ist die Konkursandrohung durch die provisorische Rechtsöffnung ersetzt.

4. Vgl. auch Anm. 6 zu Art. 91: Befugnisse des Betreibungsamtes gegenüber der Postverwaltung.

5. Für die Kosten der Inventaraufnahme haftet vorläufig der betreibende Gläubiger.

6. Vgl. Art. 183.

Art. 163.

Das Güterverzeichnis wird durch das Betreibungsamt aufgenommen. Die Aufnahme darf nicht vor der Zustellung der Konkursandrohung stattfinden.

Die Art. 90, 91 und 92 finden entsprechende Anwendung.

1. „Die Aufnahme darf nicht vor der Zustellung der Konkursandrohung stattfinden." Ausnahme: Art. 83 Abs. 1 (vgl. Anm. 3 zu Art. 162).

2. „Die Art. 90, 91 und 92 finden entsprechende Anwendung", d. h. dem Schuldner wird gemäß Art. 90 die Aufnahme des Güterverzeichnisses spätestens am vorhergehenden Tage angekündigt und er hat gemäß Art. 91 bei Straffolge der Aufnahme beizuwohnen oder sich dabei vertreten zu lassen, seine Vermögensgegenstände anzugeben u. s. w. — Die in Art. 92 als unpfändbar bezeichneten Vermögensteile werden dem Schuldner zur freien Verfügung überlassen, sind aber gleichwohl aufzuzeichnen (vgl. Art. 224). Das Güterverzeichnis hat das gesamte Vermögen des Schuldners zu umfassen.

Art. 164.

Der Schuldner ist bei Straffolge verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die aufgezeichneten Vermögensstücke vorhanden bleiben oder durch gleichwertige ersetzt werden; er darf jedoch davon so viel verbrauchen, als nach dem Ermessen des Betreibungsbeamten zu seinem und seiner Familie Lebensunterhalt erforderlich ist.

Der Betreibungsbeamte macht den Schuldner auf seine Verpflichtung aufmerksam.

1. „Bei Straffolge". Die Verletzung des Art. 164 wird von den kantonalen Strafgesetzen meist als Pfandunterschlagung oder als betrüglicher Bankerott bestraft.

2. Der Schuldner, der aufgezeichnete Vermögensstücke verbrauchen will, hat hiezu die Bewilligung des Betreibungsbeamten einzuholen. Eventuell kann er sich gemäß Art. 17 bei der Aufsichtsbehörde beschweren.

Art. 165.

Die durch das Güterverzeichnis begründete Verpflichtung des Schuldners wird vom Betreibungsbeamten aufgehoben, wenn sämtliche betreibende Gläubiger einwilligen.

Sie erlischt von Gesetzes wegen vier Monate nach der Anfertigung des Verzeichnisses.

1. Verpflichtung des Schuldners (vgl. Art. 164).

2. Zweifelhaft ist, ob das Erlöschen von Gesetzes wegen auch stattfindet, wenn das Güterverzeichnis infolge provisorischer Rechtsöffnung stattgefunden hat. Denn in

diesem Falle steht dem betriebenen Schuldner der Rechtsbehelf der Aberkennungsklage zu und, da dieselbe im ordentlichen Verfahren unter Umständen durch drei Instanzen bis vor Bundesgericht geht, so ist gar nicht daran zu denken, daß innert vier Monaten das Verfahren beendigt sein kann. Ich nehme deshalb an, daß das Güterverzeichnis, welches als Wirkung der provisorischen Rechtsöffnung eintritt, auch in seiner Dauer von der Dauer der Wirkungen des Rechtsöffnungsentscheides abhängig ist, und daß sich die Vorschrift von Abs. 2 nur auf Güterverzeichnisse beziehen kann, welche infolge ergangener Konkursandrohung verfügt worden sind.

3. Das Erlöschen von Gesetzes wegen findet natürlich nur statt, wenn der Gläubiger kein Konkursbegehren stellt. Stellt der Gläubiger das Konkursbegehren und eröffnet das Gericht den Konkurs, so bleibt die Beschlagnahme aufrecht und das Güterverzeichnis verwandelt sich mit den allfällig notwendig werdenden Ergänzungen in das Inventar, welches der Konkursbeamte nach Art. 221 ff. aufzunehmen hat.

4. Ebenso erlöschen die Wirkungen des Güterverzeichnisses, wenn das vom Gläubiger gestellte Konkursbegehren abgewiesen wird; es sei denn, daß andere Konkursbetreibungen gegen den nämlichen Schuldner hängig sind, in welchen das Gericht ebenfalls ein Güterverzeichnis verfügt hat. Dann braucht natürlich die Inventaraufnahme nicht wiederholt zu werden, sondern das einmal aufgenommene Inventar bleibt mit den dadurch für den Schuldner begründeten Verpflichtungen bestehen.

Art. 166.

Nach Ablauf von zwanzig Tagen seit der Zustellung der Konkursandrohung kann der Gläubiger unter Vorlegung dieser Urkunde und des Zahlungsbefehls beim Konkursgerichte das Konkursbegehren stellen.

Dieses Recht erlischt mit Ablauf eines Jahres seit der Zustellung des Zahlungsbefehls. Ist Recht vorgeschlagen worden, so fällt die Zeit zwischen der Anhebung und der gerichtlichen Erledigung der Klage nicht in Berechnung.

1. Das Gesetz bestimmt nichts über die Form des Konkursbegehrens; einzig, daß bei Stellung desselben dem Gerichte der Zahlungsbefehl und die Konkursandrohung vorgelegt werden müssen. Es ist deshalb anzunehmen, daß das Begehren sowohl schriftlich als mündlich gestellt werden kann; in letzterem Falle wird aber das Gericht ein Protokoll über das Begehren aufnehmen lassen.

Im Falle Verlustes des Zahlungsbefehls oder der Konkursandrohung ist anzunehmen, daß der Beweis des Erlasses dieser Akte auch durch einen Auszug aus der Kontrolle des Betreibungsbeamten zu erbringen ist.

2. Nur der „Gläubiger" kann das Konkursbegehren stellen; ob eine Ehefrau hierzu berechtigt ist, entscheidet sich nach kantonalem Rechte (Genf, Sem. jud. 1896 p. 625).

3. Konkursgericht (vgl. zu Art. 171).

4. Klage. Über die Bedeutung des Schlußsatzes in Abs. 2 vgl. Anm. 5 zu Art. 88.

Art. 167.

Zieht der Gläubiger das Konkursbegehren zurück, so kann er es vor Ablauf eines Monats nicht erneuern.

1. Auch für den Rückzug des Konkursbegehrens sind keine Formen aufgestellt; nur wird das Konkursgericht den Rückzug in irgend einer Form kontrolliren müssen, schon deshalb, um ein sicheres Datum für die Gestattung der Erneuerung zu besitzen. Denn die einmonatliche Frist datirt von der Einreichung des Rückzugs beim Gericht.

2. Der Rückzug muß vor der Konkurserkennung erfolgen. Ein nach erkanntem Konkurs erfolgter Rückzug bleibt wirkungslos, auch wenn der Gläubiger einzig betreibender Gläubiger ist. Eine Aufhebung eines Konkurserkenntnisses kann nur durch Widerruf (Art. 195) erfolgen. — Auch dann müßte der Rückzug wirkungslos bleiben, wenn derselbe erfolgte, während die Sache in der kantonalen Appellationsinstanz hängig ist.

3. Der Rückzug des Konkursbegehrens verlängert die in Art. 166 bestimmte Frist nicht; das erneute Begehren muß noch in diese Frist fallen, sonst fällt die Betreibung dahin.

Art. 168.

Ist das Konkursbegehren gestellt, so wird den Parteien wenigstens drei Tage vorher die gerichtliche Verhandlung angezeigt. Es steht denselben frei, vor Gericht zu erscheinen, sei es persönlich, sei es durch Vertretung.

1. Erster Satz, d. h. das Konkursgericht ist nach Einlegung eines mit den gehörigen Belegen versehenen Konkursbegehrens verpflichtet, den Verhandlungstermin festzusetzen und denselben dem oder den das Begehren stellenden Gläubigern und dem Schuldner drei Tage vor dem Termin anzuzeigen. Das (Gericht) spricht absichtlich nur von einer Anzeige, nicht von einer Ladung; denn es treffen den Ausbleibenden keine nachteiligen Rechtsfolgen. Das Gericht hat von Amtes wegen die Begründetheit des gestellten Begehrens zu untersuchen (vgl. Art. 171).

Wenn auch die Anzeige keine Ladung ist, so ist dieselbe doch formales Erfordernis eines gültigen Konkurserkenntnisses. Denn das Gesetz will, daß die Parteien in die Lage versetzt werden, ihre Rechte bei der Verhandlung über das Konkursbegehren geltend zu machen (vgl. dagegen Bern, Zeitschr. d. bern. J.-V. XXVIII p. 428). Auch die Beobachtung der dreitägigen Frist ist Formalerfordernis (Trib. 1894 p. 700). Nur bei der Wechselbetreibung, bei welcher keine Parteiverhandlung über die Konkurseröffnung stattfindet, ist Art. 168 nicht anwendbar erklärt (vgl. Art. 189); ebenso bei den ohne vorgängige Betreibung erfolgenden Konkurseröffnungen (vgl. Art. 194).

2. Auch der Schuldner braucht bei der Verhandlung über die Eröffnung des Konkurses nicht persönlich anwesend zu sein.

3. Vertretung. Es fragt sich, ob hier die kantonalen Gesetze über Vertretung vor Gericht maßgebend sind oder nicht, oder mit andern Worten, ob die Parteien frei sind, sich ihre Vertreter auszuwählen oder ob sie nur solche Personen bezeichnen dürfen, welche nach der am Orte des Konkursverfahrens geltenden kan-

tonalen Gesetzgebung andere Personen vor Gericht verbeiständen dürfen. — Wenn man einmal bedenkt, daß in Art. 25 den Kantonen die Ordnung des Verfahrens anheimgegeben ist, und daß zur Ordnung des Verfahrens auch die Entscheidung darüber gehört, wer vor Gericht auftreten könne, andernteils daß die Konkurseröffnung zu eigentlichen gerichtlichen Verhandlungen über die Zulässigkeit der Konkurseröffnung führen kann (vgl. insb. Art. 172 Ziff. 3), so wird man sich eher für die letztere Alternative entscheiden müssen).

Art. 169.

Der Gläubiger, welcher das Konkursbegehren stellt, haftet für die bis zur ersten Gläubigerversammlung (Art. 235) entstehenden Kosten.

Das Gericht kann von dem Gläubiger einen entsprechenden Kostenvorschuß verlangen.

Vgl. Art. 231.

Art. 170.

Das Gericht kann sofort nach Anbringung des Konkursbegehrens die zur Wahrung der Rechte der Gläubiger notwendigen vorsorglichen Anordnungen treffen.

1. „Vorsorgliche Anordnungen"; so namentlich die Aufnahme eines Güterverzeichnisses gemäß Art. 162, die Bestellung eines Hüters, Schließung der Magazine, Wegnahme von Wertsachen, Siegelanlegung u. s. w. Das Gericht wird sich in der Regel zur Ausführung dieser Maßnahmen des Konkursbeamten als der geeignetesten Persönlichkeit dafür bedienen. Für die Kosten haftet vorläufig der betreibende Gläubiger.

2. Ein Antrag des Gläubigers ist nicht vorgesehen; das Gericht kann also auch von Amtes wegen die hier vorgesehenen vorsorglichen Maßnahmen verfügen. Eine Parteiverhandlung darüber findet nicht statt; denn das Gericht kann „sofort nach Anbringung des Konkursbegehrens" eine bezügliche Anordnung treffen.

3. Vgl. Art. 174 Abs. 2; 183; 189; 194.

Art. 171.

Das Gericht entscheidet ohne Aufschub, auch in Abwesenheit der Parteien. Es spricht die Konkurseröffnung aus, sofern nicht einer der in den Artikeln 172 und 173 erwähnten Fälle vorliegt.

1. Das Gericht. Das für die Konkurseröffnung zuständige Gericht (Konkursgericht) ist in den Kantonen wie folgt bestimmt (in der Zusammenstellung sind auch die für die Wechselbetreibung und die Konkurserkennung ohne vorgängige Betreibung zuständigen Gerichtsbehörden berücksichtigt):

Der Gerichtspräsident (Bezirks-, Amts-, Zivilgerichtspräsident, président du tribunal d'arrondissement) in Zürich (§ 69 Ziff. 3 u. 9), Bern (§ 32 Ziff. 4 u. 5), Luzern (Zivilprozeß § 15 Ziff. 2), Schwyz (§ 22 Ziff 7),

Freiburg (Art. 20 litt. b), Schaffhausen (Art. 18 Ziff. 6, 7 u. 8), Appenzell A.-Rh. (§§ 16 Ziff. 19), St. Gallen (Art. 15 litt. e, f, g, h), Waadt (Art. 30 litt. a u. b), Neuenburg (Art. 12, 15).

Uri: Das Kreisgericht bei der ordentlichen Konkursbetreibung (Art. 23 Ziff. 9); die Kreisgerichtskommission in den Fällen der Art. 190 u. 192 (Art. 22 Ziff. 1 u. 2); der Kreisgerichtspräsident in allen übrigen Fällen (Art. 20).

Obwalden (Art. 12 litt. d, f u. h, 13 litt. b, c u. d): Der Präsident des Zivilgerichts, sofern nicht der Schuldner eine der in Art. 172 Ziff. 2 u. 3 B.-G. bezeichneten Einreden erhebt und in den Fällen der Art. 191, 188 und 189; in allen andern Fällen das Zivilgericht.

Nidwalden (§ 9 litt. e): Das kantonale Konkursgericht; der Präsident des Konkursgerichtes nur im Falle der Art. 191 u. 193.

Glarus: Der Zivilgerichtspräsident für die Fälle der Art. 188, 189, 191, 193 (§ 21 litt. e, f, g); in allen andern Fällen das Zivilgericht (§ 22).

Zug (§ 14 Ziff. 5, 6, 7, 8): Der Kantonsgerichtspräsident.

Solothurn (Zivilprozeßordn. § 270): Das Amtsgericht.

Baselstadt (§ 7 Ziff. 2, 3, 4, u. § 8 Ziff. 1, 2 u. 4): Der mit der Rechtsprechung als Einzelrichter betraute Präsident des Zivilgerichts, sofern nicht der Schuldner eine der in Art. 172 Ziff. 2 u. 3 B.-G. bezeichneten Einwendungen erhebt und in den Fällen der Art. 188, 189, 191 u. 193; in allen andern Fällen das Zivilgericht.

Baselland (§ 13 litt. e, f, g, h): Der Bezirksgerichtspräsident; nur in den Fällen der Art. 190 und 192 die Präsidentenverhörabteilung des Bezirksgerichtes (§ 14 litt. a).

Appenzell J.-Rh. (Art. 15 litt. d, e, g, h, und Art. 16): im ordentlichen Konkursverfahren der Präsident des Bezirksgerichts, sofern der Schuldner eine nach Art. 172 Ziff. 2 u. 3 B.-G. bezeichnete Einrede nicht erhebt; andernfalls das Bezirksgericht; über alle andern Konkursbegehren urteilt der Gerichtspräsident; nur bei der Wechselbetreibung das Bezirksgericht.

Graubünden (§ 9 Ziff. 1): Der Ausschuß des Kreisgerichts; der Kreispräsident in den Fällen der Art. 191 u. 193.

Aargau (§ 19 litt. a, b, c, d): Das Bezirksgericht.

Thurgau (§ 11 Ziff. 6, u. § 14 Ziff. 1): Der Bezirksgerichtspräsident in unbestrittenen, das Bezirksgericht in bestrittenen Fällen.

Tessin (Art. 19 litt. a): Das Gericht erster Instanz (Tribunale di prima istanza).

Wallis (Art. 9): Der Instruktionsrichter des Bezirks (le juge-instructeur du district assisté de son greffier).

Genf (Art. 20 u. 21): Das Gericht erster Instanz (le Tribunal de première instance).

Zu bemerken ist, daß die Mehrzahl der Kantone, welche den Gerichtspräsidenten nicht zum ausschließlichen Konkursrichter machen, ihm doch die Befugnis zur Anordnung eines Güterverzeichnisses geben.

2. „Das Gericht entscheidet", d. h. es untersucht die formellen Voraussetzungen der Konkurseröffnung; die Begründetheit des gestellten Konkursbegehrens an Hand der vorgelegten Aktenstücke. Diese Prüfung ist, soweit nicht die Voraussetzungen von Art. 172 und 173 vorliegen, eine rein formelle. Diese Prüfung hat in jedem Falle stattzufinden, auch bei Ausbleiben der Parteien. Ich halte aber dafür, daß, wenn dem Gericht z. B. aus irgend welcher Quelle zur Kenntnis gelangen würde, daß der ausbleibende Gläubiger sich mit dem Schuldner abgefunden hat, es die Verhandlung einzustellen und zu untersuchen hat, ob ein Konkursbegehren noch vorliegt. Man kann das Verfahren vor Konkursgericht nicht der Verhandlungsmaxime, wie sie im Zivilprozeß herrscht, unterstellen; sonst kommt man zu Resultaten wie der bernische Appellhof, der die Appellation gegenüber einem in Abwesenheit der beiden Parteien ausgefüllten Konkurserkenntnis abwies, obgleich nachgewiesener Maßen die Schuld zur Zeit der Ausfällung des Konkurserkenntnisses bezahlt war und der Gläubiger das Begehren als zurückgezogen betrachtet hatte, weil „die obere Instanz bei der appellationsweisen Überprüfung eines erstinstanzlichen Konkurserkenntnisses an das von der ersten Instanz zu würdigende Prozeßmaterial gebunden ist". (Zeitschr. d. bern. J.-V. XXIX p. 393 ff.)

3. Es spricht die Konkurseröffnung aus, d. h. wenn deren formelle Voraussetzungen vorliegen; andernfalls weist das Gericht das Konkursbegehren zurück z. B. wenn ein Konkursbegehren verfrüht gestellt ist, wenn dem Schuldner keine Konkursandrohung zugestellt wäre ꝛc.

4. Einen Aufschub des Konkurserkenntnisses gibt es nicht; ein darauf gerichtetes Begehren des Gläubigers ist als Rückzug des Konkursbegehrens aufzufassen (Zürich, Handelsr., Entsch. 1896 p. 104).

Art. 172.

Das Gericht weist das Konkursbegehren ab:

1. Wenn die Konkursandrohung von der Aufsichtsbehörde aufgehoben ist;
2. wenn dem Schuldner ein nachträglich angebrachter Rechtsvorschlag gemäß Art. 77 bewilligt wird;
3. wenn der Schuldner durch Urkunden beweist, daß die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, getilgt ist oder daß der Gläubiger ihm Stundung gewährt hat.

1. Vgl. Anm. 3 zu Art. 171. Die hier in Art. 172 aufgeführten speziellen Abweisungsgründe schließen nicht aus, daß das Gericht wegen Mangel der formellen Voraussetzungen des Konkurserkenntnisses das Begehren zurückweist.

2. Ziff. 1. Vgl. Art. 160 Ziff. 4.

3. Ziff. 2. Der Schuldner kann noch in der Verhandlung, in welcher über das Konkursbegehren entschieden werden soll, den Richter um Bewilligung eines verspäteten Rechtsvorschlags gemäß Art. 77 ersuchen. Dieser Fall kann namentlich eintreten, wenn infolge irgend welcher Versehen der Schuldner erst durch die gerichtliche Vorladung von der gegen ihn eingeleiteten Betreibung Kenntnis erhält.

4. Ziff. 3. Vgl. Art. 85.

Art. 173.

Wird von der Aufsichtsbehörde infolge einer Beschwerde die Einstellung der Betreibung verfügt, so setzt das Gericht das Erkenntnis über das Konkursbegehren aus.

Findet das Gericht von sich aus, daß der Schuldner nicht der Konkursbetreibung unterliegt oder daß ein nicht handlungsfähiger Schuldner in gesetzwidriger Weise betrieben ist, so setzt es gleichfalls das Erkenntnis aus und überweist den Fall der Aufsichtsbehörde.

Der Beschluß der Aufsichtsbehörde wird dem Konkursgerichte mitgeteilt. Hierauf erfolgt das gerichtliche Erkenntnis.

1. Die Botschaft zum zweiten Entwurfe des Bundesrates (B.-Bl. 1888 I p. 368) erklärt diesen Artikel wie folgt: „Das Gericht, an welches ein Konkursbegehren gestellt wird, soll nur die materiellen Rechtsfragen (Tilgung, Stundung) entscheiden; für Formwidrigkeiten, welche etwa im Laufe der Betreibung begangen worden wären, stellt es auf den Entscheid der Aufsichtsbehörde ab, verweigert also (von dem Fall des nachträglichen Rechtsvorschlags abgesehen) den Konkurs aus formalen Gründen nur, „wenn die Konkursandrohung von der Aufsichtsbehörde aufgehoben ist“ (Art. 172 Ziff. 1) oder „wenn von der Aufsichtsbehörde infolge einer Beschwerde die Einstellung der Betreibung verfügt wird“ (Art. 173 Abs. 1). Von diesem Systeme einer grundsätzlichen Scheidung der beidseitigen Befugnisse (materielle Rechtsfragen dem Gerichte, formale, das Betreibungsverfahren betreffende, der Aufsichtsbehörde) soll indessen in zwei Fällen abgegangen werden. Die eine Ausnahme fußt auf der Erwägung, daß die Bestimmung, wonach die Konkursbetreibung auf eine bestimmte Klasse von Personen begrenzt wird, ein Grundsatz öffentlich-rechtlicher Natur ist, von welchem die Parteien weder freiwillig noch unfreiwillig sollen abgehen können. Wenn daher ein Gericht irgendwie erkennt, daß der vor seine Schranken geladene Schuldner gar nicht in die Klasse der Personen gehört, gegen welche die Konkursbetreibung zulässig ist, so können wir nicht zugeben, daß es sich über dieses Bedenken unter dem Vorwand hinwegsetze, dieser formale Punkt gehe das Gericht nichts an. Vielmehr verlangen wir, daß das Gericht in diesem Falle seinen Entscheid aussetze und die Frage der Aufsichtsbehörde überweise, welche dann von Amtes wegen darüber zu entscheiden hat. — Um alle sonstigen Formwidrigkeiten hat sich das Gericht nicht zu kümmern. Allein auch hier scheint uns eine Ausnahme geboten. Wenn nämlich der Schuldner nicht handlungsfähig ist, so wäre es unbillig, ihn dafür büßen zu lassen, daß er es unterließ, bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde zu führen. Das Gericht übt in diesem Falle eine Art obervormundschaftlicher Funktion aus, indem es den Schuldner gegen die Folgen der von ihm oder von seinem Vormund begangenen Versäumnis schützt und zu seinen Gunsten den Entscheid der Aufsichtsbehörde anruft.“

Diese in der Botschaft des Bundesrates ausgesprochene Ausscheidung der Kompetenzen zwischen Gericht und Aufsichtsbehörde trifft zu, soweit es sich um den formellen Gang der Betreibung handelt. Dieser ist der Kognition der Gerichte entzogen. Weder hat das Gericht zu untersuchen, ob der Zahlungsbefehl, noch ob die Konkursandrohung gültig ist. — Wenn aber die Botschaft behauptet „um alle sonstigen

Formwidrigkeiten habe sich das Gericht nicht zu kümmern", so ist das entschieden unrichtig. Das Gericht (vgl. Anm. 2 u. 3 zu Art. 175 und Anm. 1 zu Art. 172) hat die formellen Voraussetzungen der Konkurseröffnung selbständig zu prüfen und darf den Konkurs nur erkennen, wenn ihm der Nachweis der Erfüllung der Form erbracht ist.

2. Zwei Fälle des Aufschubes der Konkurseröffnung werden hier vorgesehen, welche beide auf einem Eingreifen der Aufsichtsbehörde in den Gang der Betreibung beruhen.

a) Von der Aufsichtsbehörde wird infolge Beschwerde Einstellung der Betreibung verfügt; dann hat auch das Gericht das Konkurserkenntnis auszusetzen und die definitive Entscheidung der Aufsichtsbehörde ist auch für das Gericht maßgebend; sie kann bei Zuspruch der Beschwerde unter Umständen dazu führen, daß das Konkursbegehren hinfällig wird (vgl. auch Art. 172 Ziff. 1).

b) Das Gericht entdeckt von sich aus gewisse Mängel in der Betreibung. Da es über den Gang der Betreibung nicht urteilen kann, überweist es die Sache der Aufsichtsbehörde. Vgl. z. B. Zürich, Handelsr. Entsch. 1893 p. 15. — (Art. 43 des Gesetzes.)

Das Gericht untersucht selbständig „von sich aus" und ist an die Anträge der Parteien nicht gebunden. — Die hier aufgezählten Mängel gehören also zu denjenigen, welche eine absolute Nichtigkeit des Verfahrens begründen und ein Einschreiten der Aufsichtsbehörden von Amtes wegen rechtfertigen (vgl. Anm. 3, p. 16 unten, zu Art. 17).

3. Abs. 2. Der Fall, daß eine nicht handlungsfähige Person im Handelsregister eingetragen ist und der Konkursbetreibung unterliegt, wird selten eintreten, ist aber denkbar, z. B. wenn nach O.-R. 545 Ziff. 2 eine Kollektivgesellschaft mit den minderjährigen Erben eines verstorbenen Kollektivgesellschafters fortgesetzt wird.

Art. 174.

Gegen das Erkenntnis, welches die Konkurseröffnung ausspricht oder das Konkursbegehren abweist, kann binnen zehn Tagen seit der Mitteilung desselben bei der obern Gerichtsinstanz Berufung eingelegt werden.

Wenn die obere Gerichtsinstanz der Berufung aufschiebende Wirkung zuerkennt, so kann sie die in Artikel 170 erwähnten vorsorglichen Anordnungen treffen.

1. Es waltete anfänglich Streit darüber, ob die hier vorgesehene Berufungsinstanz für die Kantone obligatorisch oder fakultativ sei. Eine vom eidg. Justizdepartement befragte Expertenkommission entschied sich mit 6 gegen 3 Stimmen für das erstere und das Departement nahm in einem Kreisschreiben vom 17. Febr. 1891 (B.-Bl. 1891, I. 372, Ziff. 4) denselben Standpunkt ein. Infolgedessen haben sämtliche Kantone eine Berufungsinstanz für Konkurserkenntnisse vorgesehen.

2. Art. 174 gilt auch für die ohne vorgängige Betreibung erfolgenden Konkurserkenntnisse (vgl. Art. 194); dagegen nicht für die Konkurseröffnung infolge Wechselbetreibung (vgl. Art. 189).

3. Der Entscheid wird im deutschen Text „Erkenntnis", das Rechtsmittel „Berufung" genannt; französisch und italienisch: „décision", „decisione". Der französische Text spricht zwar im zweiten Absatz auch von jugement. — Das Rechtsmittel wird im französischen Text nicht näher bezeichnet, im italienischen Texte heißt es „ricorso".

Die Verschiedenheit der gewählten Ausdrücke beweist, daß man sich über die Natur des Entscheides nicht klar war, obgleich die bundesgerichtliche Praxis schon lange vorher darüber keinen Zweifel gelassen hatte, daß das Konkurserkenntnis kein Zivilurteil ist. „Das Konkurseröffnungsdekret erscheint somit überall nicht als ein Zivilurteil oder ein gleichwirkender Akt, sondern als ein Akt der Exekution) (B.-G. A. S. Bd. V p. 184 3). So auch bernischer Appellhof in Monatsbl. f. bern. R. IX p. 248: „Dieses Erkenntnis ist prozeßrechtlicher Natur und charakterisirt sich nach B.-G. als ein auf einseitiges Begehren des Gläubigers oder des Schuldners selbst, im sozialen Interesse einer Gesamtheit von Gläubigern erlassener, der Berufung fähiger Exekutionsbeschluß." Deshalb wird von der deutschen Konkursordnung das Konkurserkenntnis als Beschluß bezeichnet und nur die sofortige Beschwerde dagegen zugelassen (vgl. § 109 D. K.-O.).

4. Die obere Instanz ist in ihrem Entscheide an die Schranken gebunden, wie sie in den Art. 171 ff. für die I. Instanz bestimmt sind. Dagegen halte ich dafür, daß der Schuldner in der Anbringung von Tatsachen nicht auf das in der I. Instanz Ausgeführte beschränkt werden sollte, wie das in dem Urteil, das in Anm. 2 zu Art. 171 zitirt wird, geschehen ist. Denn die Begründetheit des gestellten Begehrens ist von Amtes wegen zu prüfen (vgl. Seuffert, deutsches Konkursprozeßrecht p. 144) und soweit die Kognition des erstinstanzlichen Gerichtes reicht, reicht auch das Prüfungsrecht der oberen Instanz. — So auch Waadt, Trib. 1893 p. 626, wenn auch dort unrichtiger Weise die obere Instanz Widerruf des Konkurses nach 195 eintreten läßt.

5. Gegenstand der Beurteilung der oberen Instanz bildet der in der ersten Instanz gestellte Antrag des Gläubigers auf Konkurseröffnung. Ein Rückzug dieses Antrages in der obern Instanz ist ausgeschlossen (A. II Nr. 38; dagegen Genf mit Berufung auf Art. 172 Ziff. 3, Sem. jud. 1893 p. 527; Zürich, vgl. auch Waadt A. II Nr. 28).

6. Verhältnis zu andern kantonalen Rechtsmitteln. Es darf die Frage aufgeworfen werden, ob neben der Berufung des Bundesrechtes noch ein anderes kantonales Rechtsmittel zulässig ist. Der bernische Appellhof schließt die Nichtigkeitsklage aus, scheint aber die Beschwerde prinzipiell zuzulassen (vgl. Monatsbl. f. bern. R. IX p. 248; Zeitschr. d. bern. J.-V. XXVIII p. 428). Zürich scheint prinzipiell das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde zuzulassen (vgl. A. II Nr. 38, Bl. f. Handelsr. Entsch. 1893 p. 249). — Ich halte im Gegensatz hierzu dafür, daß es neben dem bundesrechtlich geordneten, „Berufung" genannten Rechtsmittel kein anderes kantonales Rechtsmittel gibt. Diese Berufung umfaßt alle Einwendungen, welche gegen das erstinstanzliche Erkenntnis erhoben werden wollen, sowohl die auf Vorhandensein eines Konkursgrundes bezüglichen als rein prozessualische.

Der Ausdruck „Berufung“ ist hier im weitesten Sinne jeder möglichen Anfechtung der Konkurseröffnung zu nehmen, wie übrigens nach den meisten kantonalen Prozeßordnungen die Appellation sowohl materiellrechtliche als prozeßrechtliche Einwendungen, also auch die Nichtigkeit mit umfaßt. — Die Ökonomie des Verfahrens sollte schon dazu führen, hier, wo es sich um ein Exekutionserkenntnis handelt, die Zahl der möglichen Rechtsmittel tunlichst zu vereinfachen.

7. Die Weiterziehung an das Bundesgericht auf dem Wege der Berufung ist ausgeschlossen (vgl. Art. 22 Anm. 2 und Art. 25 Anm. 6; A. S. XIX p. 757, XXII p. 748).

8. Aufschiebende Wirkung (vgl. Art. 36). Die Berufung hat keine aufschiebende Wirkung (Zürich, Handelsr. Entsch. 1893 p. 66). Es ist fraglich, ob, wie die bernische Aufsichtsbehörde angenommen hat, die Zuerkennung der Suspensivwirkung durch die obere Instanz die Folge hat, daß alle vom Konkursamt gemäß Art. 221 ff. getroffenen Maßnahmen, soweit dieselben die Verfügungsfähigkeit des Schuldners beschränken, dahinfallen, wenn die obere Instanz nicht von ihrem Rechte, dieselben als provisorische Maßnahmen aufrecht zu erhalten, Gebrauch macht (vgl. Zeitschr. d. bern. J.-V. XXXV p. 342); oder ob nicht vielmehr auch hier nur eine Einstellung weiteren Vorgehens als Folge der eingestellten Vollstreckungswirkung einzutreten hat.

9. Wenn weder die obere Instanz noch deren Präsident der Berufungserklärung aufschiebende Wirkung beilegt, so ist das Konkurserkenntnis nach Art. 176 u. 221 ff. zu vollziehen. Freilich fallen die sämtlichen seit dem Konkurserkenntnis ergangenen Exekutionshandlungen dahin, wenn das oberinstanzliche Gericht die ergriffene Berufung gutheißt und das erstinstanzliche Erkenntnis aufhebt.

10. Art. 176 ist auch auf das durch eine obere Instanz ausgesprochene Konkurserkenntnis anwendbar.

Art. 175.

Der Konkurs gilt von dem Zeitpunkte an als eröffnet, in welchem er erkannt wird.

Das Gericht stellt diesen Zeitpunkt im Konkurserkenntnisse fest.

1. Mit diesem Artikel wird entschieden, daß der Fallimentszustand nicht, wie in Frankreich (Code de commerce 441) auf den frühern Zeitpunkt der Zahlungseinstellung (cessation de paiements) zurückdatirt wird, sondern — in Übereinstimmung mit der vorher bestehenden Gesetzgebung der meisten Kantone und der deutschen Konkursordnung § 108 — mit dem Zeitpunkte des Konkurserkenntnisses beginnt, und zwar der Fällung, nicht erst der Publikation desselben. (Über die Rückdatirung im französischen Recht siehe Heusler Motive p. 106—114.)

Die Feststellung dieses Zeitpunktes ist von Bedeutung:

1) mit Rücksicht auf Art. 55;

2) mit Rücksicht auf die an die Konkurseröffnung geknüpften Rechtsfolgen (vgl. namentlich Art. 197, 199, 202, 203, 204, 205, 208, 209, 212, 213, 214);

3) mit Rücksicht auf die Bestimmung der Rangordnung gewisser Forderungen (Art. 219 erste bis dritte Klasse;

4) mit Rücksicht auf die Berechnung des Zeitraumes von sechs Monaten in Art. 286 und 287 (Anfechtungsklage).

2. Das Gesetz sagt nicht, wie weit das Gericht in der Spezialisirung des Zeitpunktes der Konkurseröffnung zu gehen hat, während die D. K.-O. in § 108 vorschreibt, daß der Eröffnungsbeschluß die Stunde der Eröffnung anzugeben habe und im Falle, daß diese detaillirte Zeitangabe versäumt wurde, die Präsumtion aufstellt für die Mittagsstunde des Tages der Eröffnung. Da der Richter, der bei uns die Stunde der Konkurseröffnung feststellt, jedenfalls keine Pflichtverletzung begeht und mit Rücksicht auf die Art. 204 und 205 es von großer praktischer Bedeutung 199
sein kann, den Zeitpunkt des Konkurses auch nach der Stunde genau zu kennen, das Gesetz überdies vorschreibt, daß der Zeitpunkt der Eröffnung festgestellt werden soll, so halte ich es für sehr empfehlenswert, wenn im Konkurseröffnungsbeschluß auch die Stunde der Fassung desselben neben dem Datum aufgenommen wird (vgl. Zürich, Rechenschaftsbericht des Obergerichtes 1892 Nr. 267).

Art. 176.

Das Konkurserkenntnis wird, sobald es vollstreckbar geworden ist, dem Konkursamte und dem Handelsregisterführer mitgeteilt.

1. „Sobald es vollstreckbar geworden ist", d. h. schon sobald das erstinstanzliche Erkenntnis in der vom kantonalen Prozeßrechte vorgeschriebenen Form den Parteien eröffnet ist. Der Ablauf der Berufungsfrist und, im Falle der Berufung, des Berufungsverfahrens ist nicht abzuwarten, da nach Art. 36 die Berufung in der Regel keine aufschiebende Wirkung hat. — Legt der Schuldner Berufung ein, so ist ein etwaiger Suspensionsbeschluß sowie das schließliche Erkenntnis der obern Instanz ebenfalls dem Konkursamte und dem Handelsregisterführer mitzuteilen, damit diese gegebenen Falls die bereits getroffenen Verfügungen suspendiren bezw. rückgängig machen (vgl. A. III Nr. 115 2).

2. Dem Konkursamte wird das Erkenntnis mitgeteilt, damit es sofort nach dessen Empfang das Konkursverfahren gemäß Art. 221 u. ff. einleite.

3. Dem Handelsregisterführer, damit er im Handelsregister die erforderlichen Löschungen vornehme. Gelöscht werden nur die im „Hauptregister" (Register A) eingetragenen Firmen, also diejenigen, welche kraft Art. 39 Ziff. 1—9 der Konkursbetreibung unterlagen. Die Verordnung über das Handelsregister vom 6. Mai 1890, Art. 28, bestimmt hierüber: „Die Löschung eingetragener Firmen geschieht von Amtes wegen: 1) wenn gegen den Einzelinhaber eines Geschäfts oder gegen eine Gesellschaft der Konkurs erkannt worden ist. Die Löschung wird vom Registerführer vorgenommen, sobald ihm das Konkurserkenntnis amtlich mitgeteilt ist" (vgl. Art. 40 Anm. 2). Die kraft O.-R. 865 Abs. 1 in das „Besondere Register" (Register B) Eingetragenen dagegen, welche gemäß Art. 39 Abs. 2 ebenfalls der Konkursbetreibung unterliegen, werden im Falle ihres Konkurses nicht gelöscht. So lange sie nicht selber ihre Löschung verlangen, bleiben sie nach wie vor Eingetragene und der Konkursbetreibung unterworfen (vgl. Art. 34 der oben angeführten Verordnung und Siegmund, Handbuch für die schweiz. Handelsregisterführer p. 117—119; B.-Bl. 1890 Bd. II p. 175).

II. Wechselbetreibung.

Art. 177.

Für Forderungen, die sich auf einen Wechsel oder Check gründen, kann, auch wenn sie pfandversichert sind, beim Betreibungsamte die Wechselbetreibung verlangt werden, sofern der Schuldner der Konkursbetreibung unterliegt.

Der Wechsel oder Check ist dem Betreibungsamte zu übergeben.

1. Wechselbetreibung. Schon das Obligationenrecht hat in Art. 720 die prozessualische Wechselstrenge, das sog. „strenge Wechselrecht" auf die im Handelsregister eingetragenen Personen und Gesellschaften beschränkt (vgl. Schneiders Kommentar zum O.-R. Art. 720). Das Betreibungsgesetz mußte um so mehr an diesem Grundsatze festhalten, als es die Eingetragenen nicht nur mit Bezug auf Wechselschulden, sondern überhaupt einem besondern Betreibungsverfahren unterwirft. — Das Wechselbetreibungsverfahren ist dem der gewöhnlichen Betreibung auf Konkurs nachgebildet, mit dem Unterschiede, daß die Fristen wesentlich abgekürzt sind, daß die Konkursandrohung schon im Zahlungsbefehl enthalten ist und daß der Rechtsvorschlag nur auf besondere richterliche Bewilligung zugelassen wird.

2. Wechsel. Wesentliche Erfordernisse eines Wechsels siehe O.-R. Art. 722 bis 725, 825 und 827 Ziff. 2.

Gleichgültig ist, ob es ein gezogener oder ein Eigen-Wechsel ist, aber jedenfalls muß, damit die Wechselbetreibung angehoben werden kann, aus der vorgelegten Urkunde sich eine wechselmäßige Verpflichtung ergeben oder ergeben können (vgl. Anm. 1 zu Art. 178).

3. Check. Wesentliche Erfordernisse des Check siehe O.-R. 830.

4. Die Wechselbetreibung ist keine obligatorische Betreibungsart, sondern es liegt in der Wahl des Gläubigers, ob er die Wechselbetreibung oder die ordentliche Konkursbetreibung anheben will. Handelt es sich um eine pfandversicherte Wechselforderung, so steht ihm überdies noch die Betreibung auf Pfandverwertung zu Gebote.

5. Für wechselähnliche Forderungsurkunden, welche das Wort „Wechsel" oder „Check" nicht enthalten (sog „wechselähnliche Papiere" O.-R. 838 bis 842), kann die Wechselbetreibung nicht verlangt werden (O.-R. 842).

6. „Sofern der Schuldner der Konkursbetreibung unterliegt." (Vgl. Art. 39 u. 40, insbesondere Anm. 2 zu Art. 40.) Es kommt, wie schon in Anm. 4 zu Art. 39 bemerkt, nicht darauf an, daß der Wechselschuldner bei Unterzeichnung des Wechsels im Handelsregister eingetragen war, sondern daß er — gleichviel wann die Forderung eingegangen sein mag — im Zeitpunkte des Eingangs des Betreibungsbegehrens kraft Art. 39 oder 40 der Konkursbetreibung unterliegt (vgl. Monatsbl. f. bern. R. XIII p. 407 ff.; B.-G.). Durch Art. 40 ist aber dafür gesorgt, daß der Wechselschuldner sich nicht einseitig, durch Bewirkung der Löschung seines Namens aus dem Handelsregister, der Wechselstrenge entziehen könne, sofern wenigstens die Verfallzeit des Wechsels nicht mehr als sechs Monate beträgt.

Bei Wechseln mit längerer Verfallzeit freilich hätte es der Schuldner in der Hand, durch rechtzeitige Löschung seines Namens im Handelsregister der Wechselstrenge auszuweichen; aber solche Wechsel bilden bekanntlich im Verkehr eine verschwindende Ausnahme.

7. Das Verlangen um Wechselbetreibung geschieht mittelst Betreibungsbegehren, welchem der Wechsel oder Check beizulegen ist (vgl. Formular 1 der Verordnung I des B.-R. vom 18. Dez. 1891 litt. f. der Erläuterungen, und Kreisschreiben des eidg. Justiz- und Polizeidepartementes vom 3. Sept. 1895 A. IV Nr. 108 und B.-Bl. 1895 Bd. III p. 876). Inhalt des Betreibungsbegehrens: Monatsbl. für bern. R. XV 290 $_2$ (B.-G.). Für die Betreibung auf Sicherheit Mangels Annahme muß die Vorlegung des Protestes anstatt des Wechsels als genügend angesehen werden (vgl. O.-R. Art. 745 Abs. 1 und A. IV Nr. 25).

Art. 178.

Sind die Voraussetzungen der Wechselbetreibung vorhanden, so stellt das Betreibungsamt dem Schuldner unverzüglich einen Zahlungsbefehl zu.

Der Zahlungsbefehl enthält:

1. Die Angaben des Betreibungsbegehrens;
2. die Aufforderung, den Gläubiger binnen fünf Tagen für die Forderung samt Betreibungskosten zu befriedigen oder, falls die Betreibung auf Sicherheitsleistung geht (O. 744 bis 746 und 748), innerhalb dieser Frist sicherzustellen;
3. die Eröffnung, daß der Schuldner während der nämlichen Frist von fünf Tagen einen Rechtsvorschlag unter Angabe der Gründe beim Betreibungsamte schriftlich eingeben oder wegen Mißachtung der Bestimmungen dieses Gesetzes bei der Aufsichtsbehörde in Gemäßheit der Artikel 17 und 20 Beschwerde führen kann;
4. die Erwähnung der Rechtsfolgen, denen nach Maßgabe des Artikels 188 der Schuldner durch Nichtbeachtung des Zahlungsbefehls sich aussetzt.

Die Artikel 70 und 72 sind anwendbar.

1. Abs. 1. „Sind die Voraussetzungen der Wechselbetreibung vorhanden." Der Betreibungsbeamte ist es, der zu prüfen hat, ob diese Voraussetzungen vorhanden sind. Die Entwürfe von Heusler und Oberer ließen diese Prüfung ihrer Schwierigkeit wegen durch den Richter vornehmen. „Es muß — schreibt Heusler, Motive p. 99 — der Bewilligung (des schnellen Wechselrechts) eine genaue Prüfung des eingelegten Wechsels vorausgehen, es muß konstatirt werden, daß der Wechsel alle Requisite besitze, die zu dieser außerordentlichen Rechtshilfe berechtigen; das ist oft keine ganz einfache Sache, die darum den gewöhnlichen Betreibungsbeamten

nicht mit voller Zuversicht könnte anvertraut werden. Zudem ist die Wirkung der Androhung des schnellen Wechselrechts eine so tiefgehende, daß besser ein höher stehender Beamter damit betraut ist." Der Entwurf des Bundesrates setzte sich über diese Bedenken hinweg. „Wir halten es für praktisch vorteilhaft und richtig — erklärt die Botschaft p. 67 — daß alle Betreibungsbegehren vom gleichen Beamten entgegengenommen werden; freilich liegt darin eine verstärkte Aufforderung an die Kantone, das Betreibungsamt und die Aufsicht über dasselbe rechtskundigen Männern zu übertragen."

Unter den „Voraussetzungen der Wechselbetreibung", deren Vorhandensein der Betreibungsbeamte in jedem einzelnen Falle zu prüfen hat, sind die beiden in Art. 177 genannten Bedingungen zu verstehen (der französische Text verweist geradezu auf den Art. 177, indem er von l'existence des conditions ci-dessus spricht), nämlich: 1) daß die Forderungsurkunde die vom Obligationenrecht (Art. 722, 825, 830) geforderten wesentlichen Eigenschaften eines Wechsels oder Checks besitzt, und 2) daß der Betriebene im Zeitpunkte des Empfangs des Betreibungsbegehrens der Konkursbetreibung unterliegt. Außerdem aber hat der Betreibungsbeamte sich auch zu vergewissern, daß der Name des Betriebenen auf dem Wechsel steht, und zwar in einer Weise, welche wechselmäßige Verpflichtung erzeugen kann, nämlich als Unterschrift. Maßgebend ist in dieser Beziehung O.-R. 808, Abs. 1: „Die wechselmäßige Verpflichtung trifft den Aussteller (O.-R. 726), Acceptanten (O.-R. 742) [auch den Ehrenacceptanten] (O.-R. 727) und Indossanten (O.-R. 732) des Wechsels, sowie einen Jeden, welcher den Wechsel, die Wechselkopie, das Accept oder das Indossament mitunterzeichnet hat, selbst dann, wenn er sich dabei nur als Bürge (per aval) benannt hat." Steht dagegen der Name des zu Betreibenden nicht als Unterschrift, sondern nur als Adresse, d. h. in der Eigenschaft eines Bezogenen auf dem Wechsel, so sind die Voraussetzungen der Wechselbetreibung nicht vorhanden, da die Möglichkeit einer wechselmäßigen Verpflichtung von vornherein ausgeschlossen ist. — Eine weitere Prüfung hat der Betreibungsbeamte nicht vorzunehmen; es ist nicht seine, sondern des Richters Sache, zu untersuchen, ob die wechselmäßige Verpflichtung im betreffenden Falle nicht bloß möglich, sondern auch wirklich sei, d. h. ob der Wechsel für den Betreibenden gegen den Betriebenen wirklich Wechselkraft je besessen hat, oder noch besitzt, oder ob diese Wechselkraft durch irgend einen Umstand — Versäumung der rechtzeitigen Präsentation (O.-R. 734, 737, 743, 750, 762, 778, 780), der Protesterhebung (O.-R. 738, 762, 764, 780, 786, 828), Verjährung (O.-R. 803 bis 805, 829), eigenmächtige Verlängerung der Verfallzeit (O.-R. 761), ungerechtfertigte Intervention (O.-R. 782) u. s. w. — sei es allgemein, sei es zwischen den betreffenden Parteien, verloren gegangen ist. Der Betreibungsbeamte hat sich überhaupt um die Legitimation des Betreibenden nicht zu kümmern. Sollte z. B. ein Bezogener seinen allfälligen Ersatzanspruch gegen den Aussteller als Wechselanspruch geltend machen wollen, was bekanntlich unzulässig ist (O.-R. 742), so wird ein rechtskundiger Betreibungsbeamter ihm die Erwirkung eines wechselrechtlichen Zahlungsbefehls vielleicht widerraten, aber nicht verweigern; desgleichen wenn z. B. ein Indossant betrieben werden soll, der durch die Bemerkung „ohne Gewährleistung", oder „ohne Obligo" (O.-R. 732) oder „nicht an Ordre" (O.-R. 733) seine Regreßpflicht von vornherein aufgehoben oder beschränkt hatte. Auch die Protesterhebung insbesondere geht den Betreibungsbeamten nichts an; der Protest braucht dem Wechsel nicht beigelegt zu werden. Die von der

Kritik (Ztschr. d. bern. J.-V., XXV. 228) aufgeworfene Frage: „Wie soll der Betreibungsbeamte nun wissen, ob der Regreßanspruch oder der Anspruch auf Sicherheisleistung begründet sei?“ ist einfach dahin zu beantworten, daß er dies gar nicht zu wissen braucht, nicht wissen soll. Seine Vorprüfung soll nicht derjenigen des Richters vorgreifen; sie ist, wie man sieht, eine sehr beschränkte. Die Möglichkeit ist daher keineswegs ausgeschlossen, daß Jemand für eine offenbar nicht vorhandene wechselrechtliche Verpflichtung einen Zahlungsbefehl zugestellt erhält, auf Grund dessen er in kürzester Zeit fallit erklärt werden kann, wenn er es versäumt, binnen fünf Tagen den Rechtsvorschlag einzugeben. Einer im Handelsregister eingetragenen Person, welche im Wechselverkehr steht, darf aber wohl zugemutet werden, daß sie sich einrichte, den an sie herantretenden ungerechtfertigten Ansprüchen jederzeit und unverzüglich begegnen zu können.

Die bis hieher gehenden Ausführungen der ersten Auflage sind von der Praxis im Ganzen bestätigt worden, welche sogar soweit gegangen ist, die Wechselbetreibung gegen den Gesellschafter einer aufgelösten offenen Handelsgesellschaft, dessen Unterschrift nicht auf der vorgelegten Wechselurkunde steht, zu gestatten (vgl. A. III Nr. 68 und Monatsbl. f. bern. R. XV 290 $_4$; vgl. dazu Kreisschreiben Nr. 23 des eidg. Justiz- und Polizeidepartementes vom 3. September 1895 A. IV Nr. 108 und B.-Bl. 1895 Bd. III p. 876.

Dort sind die Voraussetzungen, wie folgt, bestimmt:

1) Daß der Schuldner kraft Art. 39 oder 40 B.-G. der Konkursbetreibung unterliegt.
2) Daß die vom Gläubiger eingereichte Forderungsurkunde alle wesentlichen Erfordernisse eines Wechsels oder Checks besitze. Diese Erfordernisse sind aufgezählt in den Art. 722, 825 und 830 O.-R.
3) Daß der Wechsel oder Check eine wechselmäßige Verpflichtung des zu betreibenden Schuldners begründe. Dies wird in der Regel nur dann der Fall sein, wenn der zu Betreibende den Wechsel, sei es als Aussteller, Acceptant, Indossant oder Wechselbürge, unterzeichnet hat. (O.-R. 808, 827 Ziff. 11, 836). Ob auch die Rechtsnachfolger eines Unterzeichners und die Teilhaber einer Kollektivgesellschaft, deren Firma auf dem Wechsel steht, wechselmäßig haften, ist zur Zeit noch nicht durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung festgestellt. Es ist darum bis auf weiteres auch gegen solche Rechtsnachfolger und Kollektivgesellschafter die Wechselbetreibung zu bewilligen.

Keinerlei wechselmäßige Verpflichtung aber trifft den Bezogenen oder Trassaten eines gezogenen Wechsels (O.-R. 722 Ziff. 7), solange er den Wechsel gemäß O.-R. 739 nicht angenommen (acceptirt) hat: Der Bezogene, wenn er nicht zugleich Acceptant ist, ist nicht Wechselschuldner und darf unter keinen Umständen auf Wechsel betrieben werden.

Die Fassung dieses Kreisschreibens ist anfechtbar. Der oben angeführte Entscheid in A. III Nr. 68 scheidet ganz scharf zwischen der betreibungsrechtlichen Frage „ob die Wechselbetreibung zu gestatten ist“ und der materiellrechtlichen, ob eine Wechselverbindlichkeit bestehe. Die erste Frage kann nun nicht nur „bis auf weiteres“ so und später anders entschieden werden, sondern sie muß unabhängig von der

Gerichtspraxis entschieden werden können und zwar ist sie m. E. im Entscheide Denzler richtig dahin gelegt, daß, wo die Möglichkeit der Entstehung einer Wechselverbindlichkeit gegeben ist, die Wechselbetreibung zu gestatten ist. Das Bundesgericht hat übrigens für den Rechtsnachfolger der Kollektivgesellschaft (Übernehmer von Aktiven und Passiven) das Entstehen einer Wechselverbindlichkeit bejaht (vgl. A. S. XIX. p. 262 3). Für die wechselrechtliche Haftbarkeit des Mitgliedes einer Kollektivgesellschaft nach Auflösung der Gesellschaft (Appellhof Bern, Monatsbl. f. bern. R. XIII. p. 149).

2. Gegen die Verfügung des Betreibungsamts, die die Voraussetzungen der Wechselbetreibung als vorhanden oder nicht vorhanden erklärt, können die Parteien binnen fünf Tagen bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde führen (vgl. Abs. 2, Ziff. 3 dieses Artikels).

3. „Unverzüglich", d. h. wo möglich am gleichen Tage, jedenfalls spätestens am Vormittag des folgenden Tages (vgl. Art. 71).

4. Ziff. 1. Betreibungsbegehren. S. Art. 67 und Anm. 7 zu Art. 177.

5. Ziff. 2. Sicherheitsleistung (vgl. Anm. 2 zu Art. 38). Eine wechselmäßige Verpflichtung zur Sicherheitsleistung liegt ob: 1) Mangels Accept: den Indossanten und dem Aussteller eines Wechsels, wenn die Annahme des Wechsels überhaupt nicht oder unter Einschränkungen oder nur auf eine geringere Summe erfolgt ist (O.-R. 744); 2) nach erfolgtem Accept: den genannten Personen sowie dem Acceptanten selbst, wenn dieser seine Zahlungen eingestellt hat oder wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder wenn gegen ihn wegen irgend einer erfolglosen Betreibung auf Pfändung ein (provisorischer oder definitiver) Verlustschein ausgestellt ist (O.-R. 748). — (Vgl. auch Anm. 7 zu Art. 177.

6. Ziff. 3. Rechtsvorschlag und Beschwerde. Will der Betriebene einwenden, daß er nicht der Konkursbetreibung unterliege, so hat er den Weg der Beschwerde zu wählen. Wendet er ein, daß die Urkunde eines wesentlichen Erfordernisses des Wechsels oder Checks ermangle, so kann er dies sowohl auf dem Wege der Beschwerde, als auf dem Wege des Rechtsvorschlags geltend machen; denn mit diesem Einwand wird sowohl die Rechtmäßigkeit des Verfahrens, als der Bestand der wechselmäßigen Verpflichtung bestritten. Eine Kollision zwischen den Kompetenzen der Gerichte und der Aufsichtsbehörden findet damit nicht statt; denn die Aufsichtsbehörden entscheiden nur über die betreibungsrechtliche Frage, ob eine Wechselbetreibung zulässig ist; ihre Entscheidung ist für die gerichtliche Entscheidung, ob eine Wechselverbindlichkeit wirklich besteht, nicht präjudiziell.

Alle übrigen nach Art. 182 zulässigen Einwände sind durch den Rechtsvorschlag anzubringen. Da der Rechtsvorschlag stets ein gerichtliches Verfahren veranlaßt (Art. 181), so ist mit Eingabe desselben ein Kostenvorschuß zu leisten, falls das kantonale Gesetz einen solchen für Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens vorschreibt. Mit der Beschwerde ist ein Gesuch um sofortige Einstellung der Betreibung zu verbinden.

7. Der Rechtsvorschlag in der Wechselbetreibung ist zu begründen. Die Nichtangabe von Gründen hat aber weder für den Wechselprozeß (B.-G. A. S. XIX p. 261 3) noch für das Rechtsvorschlagsverfahren Verzicht auf alle nicht geltend gemachten Einwendungen zur Folge. Der bern. Appellhof hat das Gegenteil an-

genommen in einem in Zeitschr. d. bern. J.-B. Bd. XXXIII p. 26 ff. abgedruckten Entscheide. Diese Verwirkungsfolge ist aber im Gesetze nirgends vorgesehen. Die Vorschrift der Angabe von Gründen im Rechtsvorschlag ist eine Ordnungsvorschrift, welche daraus zu erklären ist, daß nach Art. 181 des Gesetzes das Gericht auch ohne Einvernahme der Parteien über die Aufhebung des Rechtsvorschlages entscheiden kann. Der Richter soll von vornherein einen Einblick bekommen, ob der Betriebene nur aus Chikane oder aus ernsthaften Gründen bestreitet. Der Richter kann also, wenn keine Gründe vorliegen, den Rechtsvorschlag einfach zurückweisen. Tritt er aber auf den Rechtsvorschlag ein, so besteht nirgends eine Vorschrift, aus der sich eine Verwirkung der im Rechtsvorschlag nicht angebrachten Gründe ableiten ließe. Jedenfalls brauchen aber die Beweismittel im Rechtsvorschlag nicht angeführt zu werden (vgl. Monatsbl. f. bern. R. XIV p. 176; Zeitschr. d. bern. J.-B. Bd. XXXIV p. 48).

8. Auch die Form des Rechtsvorschlages ist bei der Wechselbetreibung eine besondere: der Rechtsvorschlag ist dem Betreibungsbeamten schriftlich einzureichen; so spricht auch Art. 179 von „Eingabe des Rechtsvorschlages". Da nur Art. 70 und 72, aber nicht Art. 74 anwendbar erklärt sind, so ist die Verwirkungsfolge für die mangelhafte teilweise Bestreitung bei der Wechselbetreibung nicht anwendbar.

Art. 179.

Die Eingabe des Rechtsvorschlags ist dem Betriebenen auf Verlangen gebührenfrei zu bescheinigen.

Art. 180.

Der Inhalt des Rechtsvorschlags wird dem Betreibenden auf der für ihn bestimmten Ausfertigung des Zahlungsbefehls mitgeteilt; wurde ein Rechtsvorschlag nicht eingegeben, so wird dies in derselben vorgemerkt.

Diese Ausfertigung wird dem Betreibenden sofort nach Eingabe des Rechtsvorschlags oder, falls ein solcher nicht erfolgte, unmittelbar nach Ablauf der Eingabefrist zugestellt.

1. Der Zahlungsbefehl ist beim Konkursbegehren vorzulegen (vgl. Art. 188 Abs. 1).

2. Das Original des Rechtsvorschlages geht an das zuständige Gericht (vgl. Art. 181).

Art. 181.

Das Betreibungsamt legt den Rechtsvorschlag unverzüglich dem Gerichte vor; dasselbe entscheidet mit oder ohne Einvernahme der Parteien binnen fünf Tagen über die Bewilligung des Rechtsvorschlags.

1. Die Übermittelung an das Gericht erfolgt von Amtes wegen; d. h. es bedarf weder eines Antrages des Gläubigers noch des Schuldners, um das Verfahren über Bewilligung des Rechtsvorschlages einzuleiten. Der erforderliche Parteiantrag liegt im Rechtsvorschlag des Schuldners.

2. Gericht: Das nach dem betreffenden kantonalen Einführungsgesetz für die Bewilligung von Rechtsvorschlägen bei der Wechselbetreibung sachlich zuständige Gericht des Betreibungsortes; dasselbe ist in der Mehrzahl der Kantone der Bezirksgerichtspräsident oder das Bezirksgericht. Das Verfahren steht analog dem Rechtsöffnungsverfahren d. h. während beim Rechtsöffnungsverfahren der Gläubiger vom Gericht die Bewilligung zur Fortsetzung der Betreibung nachsucht, ist es hier der Schuldner, der eine gerichtliche Bewilligung zur Einstellung der Betreibung erlangen muß. Dem Rechtsvorschlag wohnt also dem Wechsel gegenüber nicht die Kraft der Einstellung der Betreibung inne. Aber auch dieses Verfahren ist nur ein Zwischenstreit in der Betreibung und deshalb ist der Richter des Betreibungsortes zuständig.

3. Mit oder ohne Einvernahme der Parteien. Während im Rechtsöffnungsverfahren der Richter die Parteien einzuvernehmen hat (vgl. Art. 84), ist dieses Verfahren nicht notwendig kontradiktorisch. Daher die Wichtigkeit der Angabe von Gründen im Rechtsvorschlag. Der vorsichtige Richter wird jedoch eine Einvernahme der Parteien nur dann für unnötig erachten, wenn nach der einen oder andern Seite hin die Sache vollständig liquid erscheint. Im übrigen werden für dieses Verfahren, soweit nicht in Art. 182 besondere Vorschriften aufgestellt sind, dieselben Grundsätze wie für das Rechtsöffnungsverfahren zu gelten haben (vgl. die Anm. zu Art. 84); denn auch dieses Verfahren beruht als ein summarisches, wie Art. 182 beweist, auf der prima facie Kognition des Richters. Hievon scheint allerdings Ziff. 1 des Art. 182 („wenn durch Urkunden bewiesen wird" ꝛc.) eine Ausnahme zu machen. Wenn man aber bedenkt, daß die Urkunde im summarischen Prozesse von jeher als ein schleuniges Beweismittel galt, und daß die Urkunde beim Nachweis durch Bescheinigung die Hauptrolle spielt und dazu noch die fünftägige Instanzdauer nimmt, so wird man zugeben, daß auch in Ziff. 1 des Art. 182 der Ausdruck „beweisen" nicht im Sinne des Beweises im ordentlichen Prozesse genommen werden kann, was besonders für Anbringung von Editionsbegehren von Bedeutung ist.

Art. 182.

Das Gericht bewilligt den Rechtsvorschlag:

1. Wenn durch Urkunden bewiesen wird, daß die Schuld an den Inhaber des Wechsels oder Checks bezahlt oder durch denselben nachgelassen oder gestundet ist;
2. wenn Fälschung des Titels glaubhaft gemacht wird;
3. wenn eine aus dem Wechselrechte hervorgehende Einrede begründet erscheint;
4. wenn eine andere, nach Art. 811 des Obligationenrechts zulässige Einrede erhoben wird und deren Inhalt glaubhaft erscheint, in diesem Falle jedoch nur gegen gleichzeitige Hinterlegung der Forderungssumme in Geld oder Wertschriften.

1. „Das Gericht bewilligt". Das Gericht darf den Rechtsvorschlag nur unter den in diesem Artikel in Ziff. 1 bis 4 enthaltenen Voraussetzungen bewilligen.

2. Vgl. Art. 85 u. 172 Ziff. 3. Hier ist nur Zahlung, Nachlaß oder Stundung aufgeführt; der allgemeine Ausdruck Tilgung ist nicht, wie in den angeführten Artikeln, gebraucht. Dies deshalb, weil die andern Tilgungsgründe, soweit sie im Wechselrechte Bedeutung haben, unter die in Ziff. 4 aufgeführten Einreden aus Art. 811 O.-R. fallen. — Der Beweis der Zahlung ꝛc. allein genügt hier nicht, sondern es muß auch bewiesen werden, daß die zugelassenen Einspruchsgründe gegenüber dem Inhaber des Wechsels oder Checks (nicht etwa gegenüber einem Vor- oder Nachmann) eingetreten sind. — Beweis durch Urkunden vgl. Art. 85 u. 81 Abs. 1 u. Anm. 3.

Wie aus dem französischen Texte, der von remise de la dette spricht, hervorgeht, bezieht sich der in Ziff. 1 gebrauchte Ausdruck „nachgelassen" nicht auf den Nachlaßvertrag der Art. 293 u. ff.

3. Ziff. 2. Fälschung. Vgl. O.-R. 801, 802, 827 Ziff. 10 und die Anmerkungen zu diesen Artikeln in Hafners Kommentar.

4. Ziff. 3. Ein Verzeichnis der möglichen Einreden aus dem Wechselrecht siehe in Hafners Kommentar zum O.-R. Art. 811 Anm. 2. — Hier können sich unter Umständen Divergenzen mit dem Entscheide der Betreibungsbehörden über die Zulässigkeit einer Wechselbetreibung ergeben. Das Gericht kann den Rechtsvorschlag bewilligen, so daß die Sache mittelst der Wechselklage zum gerichtlichen Entscheid gelangt, weil es das Nichtvorhandensein einer wechselrechtlichen Verbindlichkeit als wahrscheinlich annimmt, welche die Betreibungsbehörden für möglich gehalten haben (vgl. Anm. 6 zu Art. 178).

5. Ziff. 4. Nach O.-R. 811 kann der Wechselschuldner nicht bloß die aus dem Wechselrecht selbst hervorgehenden Einreden, sondern alle beliebigen Einreden des materiellen Rechts anbringen, sofern ihm diese gegen den Wechselkläger in Person (nicht gegen einen Vormann desselben) zustehen; so z. B. die Einrede der Simulation, des Fehlens eines wirklichen Schuldverhältnisses, der Unsittlichkeit des Versprechens, des Irrtums, der Verrechnung u. s. w.; siehe Hafners Kommentar zum O.-R. Art. 811 Anm. 3.

Dagegen fallen die unter Ziff. 1 angeführten Einreden, für welche Urkundenbeweis vorgeschrieben ist, nicht unter Ziff. 4, obgleich diese Einreden der Zahlung, Stundung oder des Nachlasses sonst unter die Einreden aus Art. 811 O.-R. gehören, wenn sie gegen den Inhaber des Wechsels geltend gemacht werden. Der Ausschluß ergibt sich m. E. aus der Erwähnung der Einreden in Ziff. 1 und aus dem Eingange von Ziff. 4, „wenn eine andere . . . . . zulässige Einrede" ꝛc. d. h. eine bisher noch nicht berührte Einrede erhoben wird.

6. In Ziff. 2, 3 u. 4 wird überall nur von „glaubhaft machen" oder von „begründet erscheinen" einer Einrede gesprochen, woraus sich ergibt, daß hier nicht ein voller Beweis, sondern ein gewisser Wahrscheinlichkeitsbeweis wie beim Rechtsöffnungsverfahren erfordert wird (vgl. dafür Sem. jud. 1900 p. 92; Monatsbl. für bern. R. XIII p. 177 am Ende).

7. „Hinterlegung". Nach dem Entwurf von Heusler § 74 (der hierin dem Wechselkonkordats-Entwurf von 1856 § 98 folgte) befreite einzig die glaubwürdige Einrede der Wechselfälschung von der Verpflichtung zur sofortigen Hinterlegung der Forderungssumme. („Daß dies dem Bedürfnisse des Wechselverkehrs gemäß ist, hat die Praxis genugsam bewiesen und es entspricht auch einzig der eminent exe-

kutorischen Natur des Wechsels selbst." Heusler Motive p. 99.) Nach dem ersten Entwurf von Oberer (Art. 115) entband von der Hinterlegungspflicht auch die sofort urkundlich belegte Einrede der Zahlung der Wechselschuld an den Wechselinhaber oder des Erlasses durch denselben. Der zweite Entwurf von Oberer (Art. 157) ging noch einen Schritt weiter, indem er, wie dies nun im Gesetze vorgesehen ist, auch die aus dem Wechselrecht hervorgehenden glaubhaft erscheinenden Einreden ohne Hinterlegung zuließ.

Die in Ziff. 4 vorgesehene Hinterlegung muß „gleichzeitig" erfolgen. Gleichzeitig mit was? Mit dem Rechtsvorschlag, der Erhebung der Einrede vor Gericht oder dem gerichtlichen Urteile auf Bewilligung? Meiner Ansicht nach hat der Beklagte mit Erhebung der Einrede sich bereit zu erklären, die Hinterlegung vorzunehmen und wenn der Richter den Rechtsvorschlag bewilligt, sofort das Depositum zu leisten (vgl. Art. 184). Wird nicht sofort deponirt, so verliert die Bewilligung des Richters ihre Kraft und das Betreibungsverfahren nimmt seinen Fortgang; denn sonst könnte ja der Beklagte sich eine beliebige Verlängerung der Zahlungsfristen verschaffen (vgl. Handelsr. Entsch. 1892 p. 43).

8. Wertschriften (franz.: autres valeurs). Hierunter sind nicht nur Wertpapiere verstanden. Der Richter hat deshalb zu entscheiden, ob er die anerbotene Sicherheit als genügend erachtet.

Art. 183.

Verweigert das Gericht die Bewilligung des Rechtsvorschlags, so kann es vorsorgliche Maßnahmen treffen, insbesondere die Aufnahme des Güterverzeichnisses gemäß Art. 162 bis 165 anordnen.

Das Gericht kann nötigenfalls auch dem Gläubiger eine Sicherheitsleistung auferlegen (O.-R. 812).

1. „Vorsorgliche Maßnahmen" vgl. Art. 170.

2. Gegen den Abschlag der Bewilligung des Rechtsvorschlages ist eine Weiterziehung an eine obere Instanz nicht gegeben (vgl. Art. 185).

3. „Sicherheitsleistung" wird dem Gläubiger auferlegt, wenn die vom Betriebenen zur Begründung einer nach Art. 182 zulässigen Einrede vorgebrachte Tatsache nicht glaubhaft genug, um die Bewilligung des Rechtsvorschlags zu rechtfertigen, aber immerhin als möglich erscheint. Die Sicherheit ist zu leisten für Ersatz des durch die Wechselexekution dem angeblichen Wechselschuldner entstehenden Schadens im Falle, daß die Einreden sich nachher als begründet herausstellen sollten. (Schneider, Kommentar zum O.-R. Art. 812.)

Zwar ist infolge des Abschlages der Bewilligung des Rechtsvorschlages die rechtliche Situation derart beschaffen, daß der Schuldner, wenn er den Konkurs vermeiden will, nur zahlen und die Rückforderungsklage nach Art. 187 anstellen kann. Dabei kann es sich fragen, wie lange das Depositum des Gläubigers bestehen bleiben muß. Zahlt der Schuldner, so muß das Depositum während Jahresfrist — dem Zeitraum der Verjährung der Rückforderungsklage — in Händen des Gerichtes bleiben, wenn es der Gläubiger nicht vorzieht, sich durch Ausspielung einer Feststellungsklage auf Nichtbestehen eines Schadenersatzanspruches des Schuldners davon zu befreien.

4. Auch der Entscheid über die Verweigerung der Bewilligung des Rechtsvorschlages ist den Parteien mitzuteilen, obgleich das Gesetz hierüber keine besondere Vorschrift enthält. Der Gläubiger bedarf dieses Entscheides, um das Konkursbegehren stellen zu können (vgl. Art. 188 Abs. 1).

Art. 184.

Der Entscheid über die Bewilligung des Rechtsvorschlags wird den Parteien sofort mitgeteilt.

Ist der Rechtsvorschlag nur nach Hinterlegung des streitigen Betrages bewilligt worden, so wird der Gläubiger aufgefordert, binnen zehn Tagen die Klage auf Zahlung anzuheben. Kommt der Gläubiger dieser Aufforderung nicht nach, so wird die Hinterlage zurückgegeben.

1. Die Mitteilung erfolgt in den Formen des kantonalen Prozeßrechtes; von der Mitteilung läuft die fünftägige Berufungsfrist des Art. 185.

2. Hinterlegung vgl. Anm. 7 zu Art. 182.

3. Klage auf Zahlung, d. h. die ordentliche Wechselklage nach den Formen des kantonalen Prozeßrechtes. Dieses ist auch maßgebend dafür, ob binnen der Frist die Anhebung der Klage erfolgt ist (vgl. Art. 186). Der durch Ansetzung der zehntägigen Frist auf den Gläubiger ausgeübte Zwang hat aber nur die Bedeutung, daß, wenn der Gläubiger nicht binnen der Frist klagt, die Kaution frei und dem Betriebenen zurückgegeben wird.

Art. 185.

Gegen den Entscheid über die Bewilligung des Rechtsvorschlags können die Parteien innerhalb fünf Tagen nach dessen Mitteilung bei der obern kantonalen Gerichtsinstanz Berufung einlegen.

1. Wie bei Art. 174, so waltete auch hier Streit darüber, ob die Berufungsinstanz für die Kantone obligatorisch oder fakultativ sei. Im Gegensatz zu dem bei Art. 174 mitgeteilten Beschlusse entschied sich hier die vom eidg. Justizdepartement befragte Expertenkommission mit fünf gegen vier Stimmen für den fakultativen Charakter; das Departement teilte hierauf den Kantonen durch Kreisschreiben vom 17. Febr. 1891 (B.-Bl. 1891 I. 372 Ziff. 4) mit, daß es ihnen frei stehe, die Berufung auf diejenigen Streitsachen zu beschränken, welche nach dem kantonalen Rechte appellabel sind (vgl. Monatsbl. f. bern. R. XV p. 261, B.-G.). Eine Beschränkung des Berufungsrechtes wurde von folgenden Kantonen eingeführt:

Obwalden (Art. 12): Berufung nur bei Streitbeträgen von mindestens 100 Fr.;

Nidwalden (§ 11): nur sofern die Forderung ohne Zuschlag von Kosten 200 Fr. übersteigt;

Glarus (§ 24): nur wenn der Streitwert 200 Fr. erreicht;

Solothurn (Z.-P.-O. § 278): nur wenn die betriebene Schuld 100 Fr. übersteigt;

Baselstadt (§ 6): Berufung nur unter denjenigen Bedingungen, unter welchen eine solche überhaupt nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung zulässig ist (d. h. nur sofern der Nachteil, der die Partei durch das Urteil betroffen hat, mehr als 300 Fr. beträgt, wobei Zinsen und Kosten nicht mitgerechnet werden; Z.-P.-O. § 220);

Bern (Z.-P.-O. § 2 u. 4, E.-G. § 36, 37): Appellation zulässig nur nach den Bestimmungen des Zivilprozesses bei einem Streitwerte von mehr als 400 Fr.

2. Mitteilung vgl. Art. 184 Abs. 1.

3. Die Parteien, d. h. in der Regel der Gläubiger; die Berufung setzt ein Interesse bei derjenigen Partei voraus, welche sich dieses Rechtsmittels bedient. Der Betriebene, welchem der Rechtsvorschlag bewilligt ist, wird in den seltensten Fällen ein Interesse an einer Berufungserklärung haben, da sein Begehren um Bewilligung des Rechtsvorschlages ja vom Richter erster Instanz gebilligt ist; man könnte sich höchstens den Fall denken, daß der Richter zwar den Rechtsvorschlag bewilligt, aber den Betriebenen nach dessen Ansicht in unrichtiger Weise zur Kaution angehalten hätte oder daß die Kosten unrichtig verteilt wären. Über diesen letzteren Punkt schließen aber einzelne kantonale Prozeßordnungen (z. B. Bern) selbständige Appellation aus.

4. Eine Weiterziehung an das Bundesgericht ist ausgeschlossen (vgl. Art. 25 Anm. 6).

Art. 186.

Ist der Rechtsvorschlag bewilligt, so wird die Betreibung eingestellt; der Gläubiger hat zur Geltendmachung seines Anspruchs den ordentlichen Prozeßweg zu betreten.

1. Einstellung der Betreibung. Es bedarf hierzu keiner besondern Verfügung des Gerichtes; denn faktisch ist die Betreibung schon dadurch eingestellt, daß das Betreibungsamt dem Richter den Rechtsvorschlag übermittelte. Da eine Fortsetzung des Betreibungsverfahrens nur durch Konkursbegehren möglich ist, dieses aber einzig unter Vorlage des Gerichtsurteiles, welches den Rechtsvorschlag ablehnt oder die Klage des Gläubigers im Wechselprozesse zuspricht, gestellt werden kann, so ergibt sich daraus mit Notwendigkeit, daß der Gläubiger eben nicht in der Exekution fortfahren kann.

2. Ordentlicher Prozeßweg, d. h. sofern ein wechselmäßiger Anspruch vorliegt, auf dem Wege der Wechselklage nach den Bestimmungen des kantonalen Prozeßrechtes. Unter dem ordentlichen Prozeßverfahren ist dasjenige Verfahren verstanden, welches nach der kantonalen Gesetzgebung für den eingeklagten Anspruch das Zutreffende ist (vgl. Anm. 2 zu Art. 79).

3. In diesem Artikel zeigt sich der wesentliche Unterschied zwischen der Wechselbetreibung und der ordentlichen Betreibung. Während bei letzterer die bloße Erklärung des Schuldners die Wirkung der Einstellung des Vollstreckungsverfahrens besitzt, bedarf es bei der Wechselbetreibung dazu eines gerichtlichen Urteils über die Zulässigkeit des Rechtsvorschlages.

Art. 187.

Wer infolge der Unterlassung oder Nichtbewilligung eines Rechtsvorschlags eine Nichtschuld bezahlt hat, kann das Rückforderungsrecht nach Maßgabe des Artikels 86 ausüben.

Vgl. Art. 86 und die Anmerkungen daselbst.

Art. 188.

Ist ein Rechtsvorschlag nicht eingegeben, oder ist er beseitigt, nichtsdestoweniger aber dem Zahlungsbefehle nicht genügt worden, so kann der Gläubiger unter Vorlegung des Forderungstitels und des Zahlungsbefehls, sowie, gegebenen Falles, des Gerichtsentscheides, das Konkursbegehren stellen.

Dieses Recht erlischt mit Ablauf eines Monats seit der Zustellung des Zahlungsbefehls. Hat der Schuldner einen Rechtsvorschlag eingegeben, so fällt die Zeit zwischen der Eingabe desselben und dem Entscheid über dessen Bewilligung, sowie, im Falle der Bewilligung, die Zeit zwischen der Anhebung und der gerichtlichen Erledigung der Klage nicht in Berechnung.

1. Beseitigung des Rechtsvorschlages. Dieselbe findet entweder durch Verweigerung der Bewilligung oder, wenn Bewilligung erfolgt, durch Zuspruch der Wechselklage des Gläubigers statt. Es bedarf dann keines neuen Zahlungsbefehles, sondern auf Grundlage des Urteils findet Fortsetzung der Exekution statt. Diese Folge kann aber nur eintreten, wenn das Urteil das Vorhandensein eines wechselmäßigen Anspruches bejaht. Lehnt das Gericht diesen Anspruch ab, spricht aber dem Gläubiger eine sonstige Forderung zu, so ist diese auf dem Wege der ordentlichen Betreibung zur Vollziehung zu bringen.

2. Gerichtsentscheid: auf Ablehnung des Rechtsvorschlages oder auf Zuspruch der Wechselklage. Aus dem Zahlungsbefehl ersieht das Gericht, ob Rechtsvorschlag erhoben ist oder nicht. Das Gericht hat Konkursbegehren, welche nicht mit den hier angegebenen Urkunden begleitet sind, von der Hand zu weisen, d. h. durch Nichteintreten zu erledigen.

3. Abs. 2 vgl. Art. 88. Die hier gewählte Fassung spricht für die Richtigkeit der dort gegebenen Auslegung.

Art. 189.

Das Gericht spricht binnen drei Tagen nach Anbringung des Konkursbegehrens ohne Parteiverhandlung die Konkurseröffnung aus.

Die Artikel 169, 170, 173, 175 und 176 sind anwendbar.

1. Gericht vgl. Art. 171 Anm. 1.

2. Das Gericht entscheidet ohne Parteiverhandlung; ja im Sinne des Gesetzes liegt die ganz unnötige Härte, daß dem Schuldner weder von der Einreichung des Konkursbegehrens noch von dem Termin, an welchem das Gericht zur Konkurseröffnung schreitet, Mitteilung gemacht wird; denn Art. 168 ist nicht anwendbar erklärt.

3. Gegen das Erkenntnis des Gerichtes ist keine Berufung gegeben; denn Art. 174 ist nicht anwendbar erklärt. Damit sind (vgl. Anm. 6 zu Art. 174) auch die übrigen Rechtsmittel des kantonalen Prozeßrechtes ausgeschlossen; siehe aber dagegen Zürich E.-G. § 71, welches eine Nichtigkeitsbeschwerde zulassen will (vgl. auch Handelsr. Entsch. 1892 p. 71).

III. Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung.

Während die Art. 166 und 188 die infolge eines Betreibunsverfahrens in der ordentlichen Konkursbetreibung und der Wechselbetreibung entstehenden Konkursgründe enthalten, werden in diesem Abschnitte die ohne ein Betreibungsverfahren entstehenden Konkursgründe behandelt. Während in andern Gesetzgebungen diese letzteren Gründe für die Konkurseröffnung als Regel gelten (vgl. D. K.-O. §§ 102—105), sind dieselben im B.-G. als Ausnahmen behandelt.

Art. 190.

Ein Gläubiger kann ohne vorgängige Betreibung beim Gerichte die Konkurseröffnung verlangen:

1) gegen jeden Schuldner, dessen Aufenthaltsort unbekannt ist oder der die Flucht ergriffen hat, um sich seinen Verbindlichkeiten zu entziehen, oder der betrügerische Handlungen zum Nachteile der Gläubiger begangen oder zu begehen versucht oder bei einer Betreibung auf Pfändung Bestandteile seines Vermögens verheimlicht hat;
2) gegen einen der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner, der seine Zahlungen eingestellt hat;
3) im Falle des Artikels 309.

Der Schuldner wird, wenn er in der Schweiz wohnt oder in der Schweiz einen Vertreter hat, mit Ansetzung einer kurzen Frist vor Gericht geladen und einvernommen.

1. Ein „Gläubiger". Es muß also das Bestehen eines Schuldverhältnisses dem Gerichte mindestens glaubhaft gemacht werden (vgl. D. K.-O. § 105); denn ohne solchen Nachweis ist der Antragsteller eben nicht Gläubiger. So auch Trib. 1900 p. 93: Gläubiger ist jede Person, welche bescheinigt (justifie), daß der Schuldner ihr gegenüber eine vermögensrechtliche Leistung zu machen hat, auch ohne Nachweis durch Urkunde oder exekutorischen Titel. — Hier kann die Frage aufgeworfen werden,

ob jedes Schuldverhältnis zur Begründung genügt oder nur ein solches der in Art. 38 Abs. 1 genannten Art (Geldzahlung oder Sicherheitsleistung). Ich habe mich schon in Anm. 1 zu Art. 38 dahin ausgesprochen, daß, da der Konkurs Gesamtexekution ist, das ganze Vermögen des Schuldners als Aktivum, die sämtlichen Ansprüche gegen denselben als Passiva umfaßt, für den Konkurs die Beschränkung nicht Geltung haben kann. Die Ausdrucksweise „ein Gläubiger" ist zudem so allgemein, daß hier jeder Gläubiger darunter verstanden werden muß. Ich entscheide mich deshalb dafür, daß jedes Schuldverhältnis, welches auf eine in Geld umsetzbare Leistung geht, zur Begründung des Antrages auf Konkurseröffnung genügt.

Da im Konkurse auch betagte und bedingte Forderungen zugelassen werden (vgl. Art. 208 und 210) und in Art. 190 keine Beschränkung ausgesprochen ist, ist anzunehmen, daß der Nachweis der Fälligkeit der Forderung nicht erforderlich ist (vgl. im gleichen Sinne für das deutsche Konkursrecht Lothar Seuffert, deutsches Konkursprozeßrecht p. 126).

Eine Mehrheit von Gläubigern ist nach Art. 190 so wenig erforderlich, wie in Art. 166 und 188. Im deutschen Rechte ist die Frage streitig. (Für eine Mehrheit Seuffert, am angegebenen Orte p. 140, dagegen Kohler, Lehrbuch des Konkursrechtes p. 67 ff.).

2. Beim Gerichte (vgl. Anm. 1 zu Art. 171).

3. Ohne vorgängige Betreibung d. h. ohne daß aus der vorgängigen Betreibung ein Konkursgrund entstanden ist. Eine Betreibung kann aber, wie gerade Ziff. 1 erweist, vorhergegangen oder im Laufe begriffen sein.

4. Kann die Konkurseröffnung verlangen. Die Konkurseröffnung auf Grund des Art. 190 setzt also einen Antrag des Gläubigers voraus; sie kann nicht von Amts wegen ausgesprochen werden. Der Antrag muß die Bescheinigung über das Bestehen eines Schuldverhältnisses enthalten (vgl. Handelsr. Entsch. 1893 p. 251).

5. ad. Ziff. 1.

Gegen jeden Schuldner d. h. auch gegen einen solchen, der der Konkursbetreibung nicht unterliegt. Dagegen muß gegen den Schuldner ein Konkursgerichtsstand in der Schweiz gegeben sein; (vgl. Art. 46 bis 55).

Der die Flucht ergriffen hat, um sich seinen Verbindlichkeiten zu entziehen (vgl. Art. 271, Ziff. 2). — Ort der Konkurseröffnung ist der letzte Wohnsitz des Schuldners (vgl. Art. 54).

Betrügerische Handlungen. Eine vorgängige Bestrafung ist nicht erforderlich, sondern es genügt der Nachweis einer betrügerischen Handlung gegenüber dem Konkursgerichte (vgl. Art. 287 und 288); genügend erscheint für diesen Nachweis die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger oder einzelne derselben zu schädigen, auch wenn eine Täuschung im Sinne des Strafrechtes nicht vorliegt (Handelsr. Entsch. 1893 p. 4; vgl. Rev. XI p. 85). Umgekehrt kann aber die Ablehnung eines Strafverfahrens durch die zuständigen Strafgerichte den Nachweis erbringen, daß die angefochtenen Handlungen keinen betrügerischen Charakter an sich tragen (Genf Sem. jud. 1893 p. 179).

Verheimlichung von Vermögensbestandteilen bei einer Betreibung auf Pfändung (vgl. Art. 91). Hierin liegt eine Art von Ersatz für das

unserem Betreibungsrechte fehlende Manifestations(Offenbarungs-)verfahren. Der Schuldner, der der Pfandbetreibung unterliegt, kann zwar nicht unter dem Eide zur Angabe seiner Vermögensgegenstände angehalten werden; kann aber der Nachweis einer Verheimlichung erbracht werden, so unterliegt er der Konkurseröffnung, worin ein indirekter und psychologischer Zwang erblickt werden kann.

6. Ziff. 2. Der bundesrätliche Entwurf, dem Heusler'schen folgend, stellte auf den Nachweis, nicht der Zahlungseinstellung, sondern der „Zahlungsunfähigkeit" des Schuldners ab. „Die Erfahrung der Orte, wo dieser Satz jetzt schon gilt, zeigt, daß wegen Schwierigkeit des Beweises unzweifelhafter Zahlungsunfähigkeit diese Bestimmung ungemein selten zur Anwendung kommt, andererseits aber in den wenigen Fällen, wo sie Verwendung findet, einem wahren Bedürfnisse entspricht und dazu dient, Anstoß gebenden Zuständen ein Ende zu machen." (Heusler, Motive, p. 103.) Die ständerätliche Kommission (s. deren Protokoll, p. 115) ersetzte den Begriff der „Zahlungsunfähigkeit" durch den der „Zahlungseinstellung", und zwar in der ausgesprochenen Absicht, dem Gläubiger den Nachweis zu erleichtern, indem man an Stelle der Zahlungsunfähigkeit ein äußerlich erkennbares Merkmal derselben setzte (vgl. D. K.-O. § 102 Abs. 2: „Zahlungsunfähigkeit ist insbesondere anzunehmen, wenn Zahlungseinstellung erfolgt ist"). Was als Zahlungseinstellung zu betrachten sei, ist im einzelnen Falle Sache des richterlichen Ermessens. Im allgemeinen läßt sich sagen, daß die Tatsache der Nichtbezahlung einer fälligen Schuld hiefür nicht genügt, sondern daß diese Unterlassung unter Umständen erfolgt sein muß, die nicht auf eine bloß vorübergehende Stockung, sondern auf eine dauernde Unfähigkeit zur Erfüllung der Verbindlichkeiten schließen läßt. Nachweis der Überschuldung dagegen ist nicht erforderlich, wie auch umgekehrt Nachweis einer Überschuldung ohne Zahlungseinstellung nicht zur Stellung des Konkursbegehrens berechtigt. (Über den Begriff der Zahlungseinstellung in der französischen Jurisprudenz vgl. Heusler, Motive, p. 107—110; für Deutschland vgl. Seuffert a. a. O. p. 138 ff. Kohler a. a. O. p. 92 ff. Anbietung eines Nachlaßvertrages als Zahlungseinstellung betrachtet Zürich. Rechenschaftsbericht des Obergerichtes 1892 Nr. 274. Appenzell A.-Rh. A. IV Nr. 121; Handelsr. Entsch. 1892 p. 54; dagegen ibidem 1899 p. 251; vgl. auch unten Anm. 7).

Das Bundesgericht hat den Begriff der Zahlungseinstellung, wie folgt, definirt:

«Or il est hors de doute que soit l'art. 190 chiffre 2 L. P., soit le code des obligations . . . . considèrent cette suspension de paiements comme la manifestation de l'insolvabilité.

La notion de la suspension de paiements ne doit donc pas être comprise dans le sens étroit, d'après lequel elle supposerait une suspension générale de tous les paiements, de manière qu'il n'y aurait lieu de l'admettre qu'à partir du moment où aucun paiement de quelque importance n'a plus été fait. Une suspension de paiements dans le sens de l'art. 96 C. O. existe bien plutôt, — alors même que seulement quelques paiements échus n'auraient pas été effectués — dès le moment où le non-paiement apparait comme résultant d'une insolvabilité durable, ayant elle-même sa source dans la situation de fortune du débiteur, et ce alors même que cette insolvabilité ne serait pas visible à chacun et qu'elle ne serait révélée qu'à l'égard de celui,

qui invoque la disposition de l'art. 96 précité.» (Vgl. B.-G. A. S. XXIII p. 187 3. Rev. XV Nr. 59.)

Das B.-G. sieht also das wesentliche Moment der Zahlungseinstellung darin, daß sie ein äußeres Zeichen der Zahlungsunfähigkeit bildet; folgt also der Auffassung des deutschen Konkursrechtes.

Der Konkursgrund der Zahlungseinstellung ist, soweit Antrag des Gläubigers erforderlich ist, nur gegenüber dem der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner gegeben (vgl. aber Art. 191).

7. ad Ziff. 3. Art. 309 betrifft den Fall der Verwerfung eines Nachlaßvertrages oder des Widerrufes der Stundung gegen einen der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner. Jeder Gläubiger erhält dadurch das Recht zehn Tage nach Veröffentlichung des Entscheides das Konkursbegehren zu stellen.

Aus dieser Verweisung auf Art. 309 ergibt sich wohl auch, daß ein im Laufe befindliches Nachlaßverfahren nicht dadurch behindert werden kann, daß gegen den Schuldner der Konkurs eröffnet wird. Auch kann ein Nachlaßverfahren nicht dadurch verhindert werden, daß man das Gesuch des Schuldners um Nachlaßstundung nach Ziff. 2 als Zahlungseinstellung erklärt und den Konkurs eröffnet, bevor über das Nachlaßgesuch entschieden ist; d. h. die Verweisung hat den Sinn, daß zunächst das Nachlaßverfahren durchgeführt werden muß. Erst wenn dieses resultatlos bleibt, ist die Konkurseröffnung zulässig.

8. Der letzte Absatz behandelt das Verfahren. Dem Schuldner, der in der Schweiz wohnt oder in der Schweiz einen Vertreter hat, soll Gelegenheit gegeben werden, das gestellte Konkursbegehren zu bestreiten. Dem Gericht liegt die Verpflichtung ob, nebst der Legitimation des Antragstellers das Vorhandensein eines Konkursgrundes, der sich ja hier nicht, wie bei vorgängiger Betreibung aus liquiden Urkunden ergibt, zu untersuchen. Das Verfahren ist aber hier nicht, wofür in Art. 168 wenigstens die Möglichkeit vorgesehen, kontradiktorisch; sondern nur der Schuldner wird eingeladen und über den Antrag des Gläubigers gehört (vgl. auch Anm. 4 oben).

Art. 191.

Der Schuldner selbst kann die Konkurseröffnung bewirken, indem er sich beim Gerichte zahlungsunfähig erklärt.

1. „Der Schuldner selbst", d. h. jeder Schuldner, auch derjenige, der nicht auf Konkurs betrieben werden kann. Da nach Art. 199 und 206 mit der Konkurseröffnung alle Pfändungen und Betreibungen dahinfallen, so hat es damit jeder gepfändete Schuldner in der Hand, den Vorzug, den die pfändenden Gläubiger vor den nicht pfändenden erlangt haben, zur gleichmäßigen Befriedigung Aller zu beseitigen. Die Androhung dieser Möglichkeit wird oft für den Schuldner ein wirksames Mittel bilden, um allzu scharf drängende Gläubiger zu mehrerer Geduld zu veranlassen.

Der Ausdruck „der Schuldner selbst" steht aber auch im Gegensatz zu „ein Gläubiger" in Art. 190; d. h. es bedarf eines Antrages des Schuldners. Es will damit nicht gesagt werden, daß der Schuldner in Person den Antrag stellen muß, sondern ein gehörig bevollmächtigter Vertreter kann für den Schuldner handeln. — Nur

muß jedenfalls das Bestehen eines Schuldverhältnisses nachgewiesen sein; denn nur ein Schuldner kann den hier vorgesehenen Antrag stellen. — Ein Gesellschafter ist nicht berechtigt Namens der Kollektivgesellschaft den Konkurs anzurufen. Genf. A. IV Nr. 9.

2. „Die Konkurseröffnung bewirken". Immerhin bedarf es auch hier neben dem Antrage des Schuldners eines formellen gerichtlichen Erkenntnisses und gilt der Konkurs erst von diesem, nicht schon von der Insolvenzerklärung des Schuldners an als eröffnet. Es geht dies sowohl aus dem französischen Text, der, hierin genauer, von „requérir la faillite" spricht, als aus dem Umstande hervor, daß laut Art. 194 auch hier Art. 175 anwendbar sein soll.

3. Indem er sich beim Gerichte zahlungsunfähig erklärt. Diesem Wortlaute nach genügt für die Konkurseröffnung die Erklärung des Schuldners über seine Zahlungsunfähigkeit; es bedarf keiner Untersuchung des Gerichtes darüber, ob der Schuldner wirklich zahlungsunfähig ist; ja eine solche Untersuchung muß als ausgeschlossen gelten. — Dagegen Tessin A. IV p. 107.

Art. 192.

Der Konkurs kann gegen Aktiengesellschaften und Genossenschaften ohne vorgängige Betreibung in den durch die Artikel 657 und 704 des Obligationenrechts vorgesehenen Fällen erkannt werden.

1. Art. 657 u. 704 O.-R. verpflichten die Verwaltung einer Aktiengesellschaft oder einer Genossenschaft zur Einreichung der Insolvenzerklärung (Bilanzdeponirung), sobald es sich ergibt, daß die Passiven die Aktiven übersteigen (Überschuldung vorliegt). Dem Gerichte bleibt jedoch überlassen, auf Antrag der Gläubiger oder eines zur Wahrung ihrer Interessen bestellten Kurators die Eröffnung des Konkurses aufzuschieben und inzwischen andere, zur Erhaltung des Vermögens dienliche Anordnungen zu treffen. Diese Maßnahmen dürfen aber nicht in eine eigentliche Liquidation ausarten (Zürich, Handelsr. Entsch. 1892 p. 267). — Der Fall gehört also seiner Natur nach eigentlich unter Art. 191, indem der Schuldner selbst, (d. h. die Aktiengesellschaft durch ihre gesetzliche Vertretung) den Konkurs anruft (vgl. über die Tragweite der Bestimmungen des O.-R. B.-G. A. S. XXII p. 1206 ff.).

2. Der Konkurs gegen eine Aktiengesellschaft oder Genossenschaft, welche beide der ordentlichen Konkursbetreibung unterliegen, kann selbstverständlich auch auf dem Wege der gewöhnlichen Betreibung erwirkt werden.

Art. 193.

Eine ausgeschlagene Verlassenschaft wird unter Beobachtung der im siebenten Titel enthaltenen Bestimmungen vom Konkursamte liquidirt.

1. Die Liquidation einer Verlassenschaft ist — bis auf den ominösen Namen, den man zur Schonung der Pietätsgefühle der Hinterlassenen vermieden hat — ganz das nämliche, was eine Konkursliquidation. — Daß die Liquidation wie ein Konkurs durch Gerichtsspruch anzuordnen sei, ist zwar bundesgesetzlich nicht vorgeschrieben,

doch haben sämtliche Kantone mit Ausnahme von Luzern, Obwalden, Nidwalden, Solothurn, Thurgau und Neuenburg ein solches Gerichtserkenntnis vorgeschrieben.

2. Die Verlassenschaft muß „ausgeschlagen" sein, d. h. die Erben müssen entweder auf die Erbschaft verzichtet haben oder wenigstens bei zweifelhaftem finanziellen Stande eine Liquidation auf amtlichem Wege verlangen; so Bern § 59 E.-G: „Bei zweifelhaften Erbschaften kann die amtliche Vereinigung von den zur Erbfolge berechtigten Personen auch verlangt werden, ohne daß sie auf einen allfälligen Überschuß des Erlöses zu verzichten verpflichtet sind. Das daherige Begehren muß jedoch von allen Erben gemeinschaftlich gestellt werden, und es sind hiebei die Fristen und Formen zu beobachten, welche für die Ausschlagung der Erbschaft vorgeschrieben sind. — Ist das Begehren bloß von einem oder einigen Erben ausgegangen, so ist dasselbe für diese, sofern die übrigen Erben die Erbschaft annehmen, als eine förmliche Erbschaftsausschlagung zu betrachten. — § 60. Ergibt sich nach Bezahlung der Gläubiger ein Überschuß, so sind darauf die Vermächtnisnehmer anzuweisen, welche ihre Vermächtnisforderungen durch Eingaben geltend gemacht haben. — Sind Eingaben für Vermächtnisse nicht vorhanden oder sind sie vollständig gedeckt, so hat der Betreibungsbeamte den Überschuß abzuliefern wie folgt: a. an die Erben, wenn sie die amtliche Vereinigung beantragt haben; b. an den Staat zur gesetzlichen Verwendung, sofern keine solchen Erben vorhanden sind."

Ich halte diese Bestimmungen für bundesrechtlich zulässig, da Art. 193 nicht wie die D. K.-O. (§ 215) für den Nachlaßkonkurs die Überschuldung des Nachlasses voraussetzt, sondern nur Ausschlagung der Verlassenschaft. Unter welchen Voraussetzungen aber eine Erbschaft als ausgeschlagen zu gelten hat, das bestimmt das kantonale Erbrecht (vgl. B.-G. A. S. XX p. 853).

3. Vgl. Art. 196.

Art. 194.

Die Artikel 169, 170, 174, 175 und 176 sind auf die ohne vorgängige Betreibung erfolgten Konkurseröffnungen anwendbar. Die durch Artikel 176 vorgeschriebene Mitteilung an den Handelsregisterführer findet indessen nicht statt, wenn der Schuldner nicht zu den der Konkursbetreibung unterliegenden Personen gehörte.

Art. 169 (Haftung des antragstellenden Gläubigers für die Kosten bis zur ersten Gläubigerversammlung); 170 (vorsorgliche Maßnahmen); 174 (Berufung); 175 (Zeitpunkt der Eröffnung); 176 (Mitteilung an das Konkursamt und den Handelsregisterführer).

IV. Widerruf des Konkurses.

Art. 195.

Das Konkursgericht spricht den Widerruf des Konkurses aus und setzt den Schuldner in die Verfügung über sein Vermögen wieder ein, wenn derselbe von sämtlichen Gläubigern die schriftliche Erklärung bei-

bringt, daß sie ihre Konkurseingabe zurückziehen, oder wenn ein Nachlaßvertrag zu stande gekommen ist.

Der Widerruf des Konkurses kann vom Ablauf der Eingabefrist an bis zum Schlusse des Verfahrens verfügt werden.

Der Widerruf des Konkurses wird öffentlich bekannt gemacht.

1. Der Konkurswiderruf d. h. die Aufhebung eines einmal eingeleiteten Konkursverfahrens kann nur auf dem Wege des Art. 195 erfolgen. Denn mit dem Konkurserkenntnis verliert der betreibende Gläubiger, der den Konkurs herbeigeführt hat, jede Gewalt über den Schuldner und dieser hinwiederum steht nicht mehr dem einzelnen Gläubiger, sondern der Gesamtheit der Gläubiger gegenüber; es steht ihm nicht mehr, wie dies bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes in einzelnen Kantonen der Fall war, eine letzte Möglichkeit offen, durch Befriedigung des betreibenden Gläubigers der Bekanntmachung des Konkurses und der Durchführung des Konkursverfahrens zu entgehen; ja er ist zu einer solchen nachträglichen Befriedigung gar nicht mehr berechtigt (Art. 204). Einzig die in ihrer Gesamtheit (sei es einstimmig, sei es mit der nach Art. 305 für einen Nachlaßvertrag vorgesehenen Mehrheit) handelnden Gläubiger können das Geschehene wieder rückgängig machen, und da der Bestand dieser Gläubigerschaft erst aus den Konkurseingaben ermittelt werden kann (Art. 244—246), so muß das Konkursverfahren zunächst seinen Lauf gehen und von einem Widerruf kann erst nach Ablauf der Eingabefrist (Art. 232 Ziff. 2) die Rede sein (vgl. A. II Nr. 28).

2. Der Konkurswiderruf hat nach Art. 26 stets Rehabilitation zur Folge.

3. Konkursgericht vgl. Anm. 1 zu Art. 171.

4. Der Widerruf des Konkurses ist durch Gerichtsbeschluß auszusprechen. Eine Weiterziehung dieses Entscheides an eine obere Instanz ist nicht vorgesehen, da aber die Kantone das Verfahren (Art. 25) zu ordnen befugt sind, sind sie berechtigt, eine Weiterziehung vorzusehen, nur sind sie dazu nicht, wie beim Konkurserkenntnis, verpflichtet.

5. Durch das Konkurserkenntnis ist dem Schuldner gemäß Art. 204 die Dispositionsfähigkeit über sein Vermögen entzogen; er wird deshalb durch den Widerruf in die Verfügung über sein Vermögen wieder eingesetzt.

6. Schriftliche Erklärung sämtlicher Gläubiger. Hierunter sind nur diejenigen Gläubiger gemeint, welche sich im Konkurse angemeldet haben; denn die Erklärung des Gläubigers muß sich auf seine Konkurseingabe beziehen. Nicht angemeldete Gläubiger können also einen Widerruf des Konkurses nicht verhindern.

7. Nachlaßvertrag (vgl. Art. 317). Wird der Nachlaßvertrag selbst kraft Art. 316 widerrufen, so bleibt der Konkurswiderruf nichtsdestoweniger in Kraft und es bedürfte zur Wiedereinleitung des Konkursverfahrens eines neuen Konkurserkenntnisses. — Das Bundesgericht hat angenommen, daß, wenn ein Konkurserkenntnis infolge Zustandekommens eines Nachlasses widerrufen wird, die von einem Pfandgläubiger angehobene Betreibung auf Pfandverwertung fortgesetzt werden kann, daß also für diesen Fall auch die Wirkungen des Art. 206 durch den Widerruf dahinfallen (A. V Nr. 79). Über die Wirkungen des Widerrufes im Falle des Nachlaßvertrages vgl. noch A. IV Nr. 5.

8. Öffentliche Bekanntmachung vgl. Art. 35.

9. Abs. 2. „Bis zum Schlusse des Verfahrens". Auch wenn der Konkurs nach Art. 230 wegen gänzlicher Vermögenslosigkeit des Schuldners eingestellt worden ist, ist ein Widerruf nicht mehr möglich (vgl. A. IV Nr. 68).

Art. 196.

Das Konkursgericht verfügt die Einstellung der nach Artikel 193 eröffneten Liquidation einer Verlassenschaft, wenn vor Schluß des Verfahrens ein Erbberechtigter den Antritt der Erbschaft erklärt und für die Bezahlung der Schulden hinreichende Sicherheit leistet.

1. Ob ein solcher verspäteter Erbschaftsantritt überhaupt möglich ist, darüber entscheidet das kantonale Erbrecht.

2. Wie der Konkurswiderruf ist die Einstellung der Verlassenschaftsliquidation nach einmal durchgeführtem Verfahren ausgeschlossen.

Sechster Titel.

Konkursrecht.

Erläutert von

L. R. von Salis.

Das Konkursrecht, auch materielles Konkursrecht genannt, umfaßt die Gesamtheit der Vorschriften über die rechtlichen Wirkungen einer Konkurseröffnung mit Bezug auf die Rechtsverhältnisse, die zwischen dem in Konkurs geratenen Schuldner (dem Gemeinschuldner) und seinen Gläubigern bestehen, und mit Bezug auf die Rechtsverhältnisse der Gläubiger unter einander. Dieses materielle Konkursrecht ist im wesentlichen, jedoch nicht in vollständiger Weise im Titel VI (Art. 197—220) enthalten. Auch der Titel X: Anfechtungsklage, enthält materielles Konkursrecht, sofern es sich um Geltendmachung eines infolge Konkurseröffnung entstandenen Anfechtungsanspruches handelt; ferner kommen in Betracht folgende Artikel des O.-R.: 42, 96, 226, 288, 315, 332, 390, 399, 403, 412, 431, 450, 500, 510, 522, 545, 566, 567, 568, 572, 573, 577, 603, 608, 609, 610, 611, 664, 675, 676, 689, 691, 692, 693, 709, 711, 748, 810, 827, 836, 838 bis 841, 897. — Nicht zum Konkursrecht gehören diejenigen Vorschriften, welche die öffentlich-rechtliche Stellung des Gemeinschuldners betreffen (vgl. Art. 26), sowie die Vorschriften über die rechtlichen Wirkungen der Konkurseröffnung auf die familienrechtlichen Verhältnisse des Gemeinschuldners. Hierfür ist die kantonale Gesetzgebung maßgebend.

I. Wirkungen des Konkurses auf das Vermögen des Schuldners.

Art. 197.

Sämtliches Vermögen, das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung angehört, bildet, gleichviel wo sich dasselbe befindet, eine einzige Masse (Konkursmasse), die zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger dient. Ausgenommen sind die in Artikel 92 bezeichneten Vermögensteile.

Vermögen, das dem Gemeinschuldner vor Schluß des Konkursverfahrens anfällt, gehört gleichfalls zur Konkursmasse.

1. Das der Bestimmung des Abs. 1 zu Grunde liegende Prinzip ist das der Einheit und Allgemeinheit des Konkurses. Über das Vermögen eines Schuldners können in der Schweiz nicht mehrere Konkurse eröffnet werden, sondern nur ein einziger; und dieser eine Konkurs ist ein allgemeiner in dem Sinne, daß er sich auf das gesamte Vermögen des Gemeinschuldners erstreckt, welches zum Zwecke der gemeinschaftlichen Befriedigung seiner Gläubiger zu liquidiren ist. Zur Verwirklichung dieses Prinzips ist nicht nur die Bestimmung dieses Art. 197 aufgestellt, sondern auch die des Art. 55.

2. Unter der Herrschaft der beiden, durch das Bundesgesetz aufgehobenen, konkursrechtlichen Konkordate aus den Jahren 1804 und 1810 (vgl. Art. 318 Abs. 3) konnte das Prinzip der Einheit und Allgemeinheit des Konkurses nicht durchgehend verwirklicht werden, vgl. E. Roguin, Conflits des Lois Suisses 1891 p. 715 ff.

3. Im Verhältnis zum Ausland bleiben zunächst die Staatsverträge in Kraft, welche die Schweiz und die einzelnen Kantone mit auswärtigen Staaten abgeschlossen haben oder in Zukunft abschließen werden, und in denen bis zu einem gewissen, nicht überall gleichmäßig festgestellten Umfang das in Frage stehende konkursrechtliche Prinzip Anerkennung gefunden hat. Daß aber das Bundesgesetz den Grundsatz der Einheit und Allgemeinheit des Konkurses in Beziehung zum Ausland ausschließe, unter Vorbehalt abweichender Bestimmungen der Staatsverträge, ist nicht richtig (a. A. Bundesrat, A. I Nr. 34 und Arg. Obergericht, Zeitschr. d. bern. J.-V. XXXVI p. 166; vgl. auch A. II Nr. 138). Staatsvertragliche Bestimmungen enthalten:

a) Gegenseitiges Konkursrecht zwischen der Eidgenossenschaft (mit Ausnahme des Standes Schwyz) und dem Großherzogtum Baden, vom 7., 9. Juli 1808, Offizielle Sammlung I p. 390 Nr. 6, II p. 62 Nr. 35 (nachträglicher Beitritt von Wallis, Neuenburg, Genf), A. S. VI p. 368 (nachträglicher Beitritt von Glarus), Wolf, Schweiz. Bundesgesetzgebung II p. 559.

b) Übereinkunft zwischen der Eidgenossenschaft (mit Ausnahme der Stände Schwyz und Neuenburg) und dem Königreich Württemberg, betr. die

Konkursverhältnisse und gleiche Behandlung der beiderseitigen Staatsangehörigen in Konkursfällen, vom 12. Dezember 1825, 13. Mai 1826, Offizielle Sammlung II p. 136, A. S. VI p. 369 (nachträglicher Beitritt von Glarus), Wolf II p. 559.

c) Übereinkunft zwischen der Eidgenossenschaft (mit Ausnahme der Stände Schwyz und Appenzell J./Rh.) mit dem Königreich Baiern über gleichmäßige Behandlung der gegenseitigen Staatsangehörigen in Konkursfällen, vom 11. Mai, 27. Juni 1834, Offizielle Sammlung II p. 328, 330 (nachträglicher Beitritt von Uri und Zug), A. S. VI p. 368 (nachträglicher Beitritt von Glarus), Wolf II p. 560.

d) Übereinkunft zwischen der Eidgenossenschaft (mit Ausnahme der Stände Unterwalden, Appenzell J./Rh., St. Gallen) mit dem Königreich Sachsen über gleichmäßige Behandlung der gegenseitigen Staatsangehörigen in Konkursfällen, vom 4., 18. Februar 1837, Offizielle Sammlung III p. 49, A. S. VI p. 369 (nachträglicher Beitritt von Glarus), Wolf II p. 561. (Diese vier Verträge sind durch den schweiz.-deutschen Niederlassungsvertrag vom 27. April 1876 nicht außer Kraft gesetzt worden, vgl. v. Salis, Bundesrecht I Nr. 293.)

e) Niederlassungs- und Konsularvertrag zwischen der Schweiz und Italien vom 22. Juli 1868 Art. 8, A. S. IX p. 718, Wolf II p. 422, A. III Nr. 100, Bundesg. Entsch. XXIII Nr. 173.

f) Vertrag zwischen der Schweiz und Frankreich über den Gerichtsstand und die Vollziehung von Urteilen in Zivilsachen, vom 15. Juni 1869, Art. 6—9, A. S. IX p. 1008, Wolf II p. 548. — Vgl. E. Roguin p. 727 bis 775, A. I Nr. 15, oben Art. 52 Anm. 4.

4. Soweit Bestimmungen dieser Staatsverträge nicht entgegenstehen, ist eine Mehrheit von Konkursen über das Vermögen eines und desselben Schuldners im Inland und im Ausland, je nach Maßgabe der Landesgesetzgebung (vgl. A. I Nr. 34, III Nr. 2; Journal Clunet XXIII p. 1078) möglich; übrigens kann sich ein ausländischer Gläubiger, ohne Rücksicht auf den im Inlande ausgebrochenen Konkurs über seinen Schuldner, behufs seiner Befriedigung, nach Maßgabe der ausländischen Gesetzgebung an das im Ausland gelegene Vermögen des Schuldners halten.

5. Das Prinzip der Einheit des Konkurses schließt nicht aus, daß nach Beendigung des Konkursverfahrens später über denselben Schuldner ein Konkurs neuerdings eröffnet wird. Vor Beendigung des ersten Konkursverfahrens kann indessen ein zweiter Konkurs nur in denjenigen Fällen stattfinden, wo der Konkurseröffnung eine Betreibung nicht vorauszugehen hat (vgl. Art. 190 ff., 206).

6. Eine scheinbare Ausnahme vom Prinzip der Einheit des Konkurses liegt darin, daß über eine Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft ein Sonderkonkurs eröffnet werden kann, der unabhängig von dem Konkurs über den einzelnen Teilhaber durchgeführt wird (vgl. Art. 559, 597 des O.-R., unten Art. 218); die Ausnahme ist eine scheinbare, denn für das Konkursrecht ist die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft ein vom einzelnen Teilhaber zu unterscheidender Gemeinschuldner.

Betreibt dagegen ein Kaufmann unter seiner Einzelfirma mehrere von einander getrennte, selbständig geführte Geschäfte, so ist eine Mehrheit von Konkursen über

diese einzelnen Geschäfte unzulässig, gerade wie auch über eine Geschäftsfiliale einer Kollektivgesellschaft ein selbständiger Konkurs nicht eröffnet werden kann.

7. Das gesamte, dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung (vgl. Art. 175) angehörende Vermögen bildet kraft Gesetzesvorschrift, ohne daß eine besondere Besitzergreifung oder Beschlagnahmerklärung seitens des Konkursverwalters erforderlich wäre, die Konkursmasse, ist eine einheitliche Vermögensmasse, ist das Objekt des Konkursverfahrens (vgl. Titel VII).

a. Eine Ausnahme gilt für die in Art. 92 aufgezählten unpfändbaren Vermögensstücke. Obschon Bestandteile des Vermögens des Gemeinschuldners zur Zeit der Konkurseröffnung, sind diese Vermögensstücke nicht Bestandteil der Konkursmasse (vgl. Art. 224). Ist jedoch an ihnen ein giltiges Faustpfandrecht bestellt worden oder sind sie in giltiger Weise gepfändet worden (A. I Nr. 37, II Nr. 20, V Nr. 74, Bundesg. Entsch. XXIV 1, Nr. 73) oder wird an ihnen ein Retentionsrecht geltend gemacht, so gehören sie zur Konkursmasse, ebenso der noch vorhandene Erlös veräußerter Kompetenzstücke (A. I Nr. 37). Die neue Vorschrift des deutschen Rechtes, wonach die Geschäftsbücher des Gemeinschuldners zwar zur Konkursmasse gehören, jedoch nur mit dem Geschäft im Ganzen und nur insoweit veräußert werden dürfen, als sie zur Fortführung des Geschäftsbetriebes unentbehrlich sind (D. K.-O. § 1 Abs. 3, § 117 Abs. 2), gilt im schweiz. Recht nicht ohne weiteres (vgl. Art. 92 Ziff. 3, 223 Abs. 2). Die in Art. 93 bezeichneten Vermögensteile gehören, soweit sie zur Zeit der Konkurseröffnung vom Gemeinschuldner bereits erworben sind, zur Konkursmasse (Bundesg. Entsch. XXV 1 Nr. 75).

b. Eine Ausnahme nach umgekehrter Richtung setzt Abs. 2 fest. Obschon nicht Bestandteil des Vermögens des Gemeinschuldners zur Zeit der Konkurseröffnung, wird das dem Gemeinschuldner vor Schluß des Konkursverfahrens (vgl. Art. 230 Abs. 2, Art. 231 Abs. 3 Schlußs., Art. 268 Abs. 2) anfallende Vermögen zur Konkursmasse gezogen. Hierunter fällt jedenfalls nicht der (nach Art. 93 pfändbare) Arbeitsverdienst des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung, selbst wenn derselbe zur Zeit der Konkurseröffnung, obschon noch nicht erworben (verdient), gepfändet war (Bundesg. Entsch. XXV 1 Nr. 75). Dagegen ist darunter nicht nur das erbrechtlich, sondern auch das sonstwie dem Gemeinschuldner anfallende Vermögen zu verstehen (vgl. Protokoll der ständerätl. Komm. 1886 p. 119). Neben erbrechtlichem Vermögensanfall (Erbschaft, Vermächtnis) kommen daher etwa in Betracht Vermögensanfall infolge Eheschließung, Schenkungen, Erwerb durch Glücksfall u. a. m. Solche Schenkungen und Zuwendungen an den Gemeinschuldner aber, die zwar erst nach Konkurseröffnung, aber vor Schluß des Konkursverfahres unter der Bedingung oder auch nur unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Voraussetzung erfolgen, daß sie nicht zur Konkursmasse gezogen werden dürfen, bleiben ausgeschlossen. Und der nicht zur Konkursmasse gehörige Arbeitsverdienst darf nicht beschränkt werden auf den aus Dienstvertrag, Werkvertrag, Auftrag dem Gemeinschuldner zukommenden vermögensrechtlichen Anspruch; derselbe umfaßt vielmehr jeden aus seiner Erwerbstätigkeit nach der Konkurseröffnung zu erzielenden Gewinn, also z. B. den aus einer neuen Erfindung, den aus einem Geistesprodukt, den aus einem Gesellschaftsvertrag zu erzielenden Gewinn, demnach auch den Spekulationsgewinn.

8. Keinen Teil der Konkursmasse, weil dem Gemeinschuldner nicht angehörend, bilden diejenigen Vermögensstücke, die zwar im Besitze des Gemeinschuldners sind,

an denen er aber kein dingliches Recht (wie Eigentum, Nießbrauch, Pfandrecht, Retentionsrecht) hat. Warum dieselben in seinem Besitze sind, ist hierbei gleichgiltig. Sie sind auszusondern; denn sie unterliegen nicht dem Konkursverfahren (vgl. Art. 225, 242). Beispiele: Sachen, die beim Gemeinschuldner deponirt sind; Sachen, die ihm behufs Reparatur, Bearbeitung, Verarbeitung, Transportes übergeben worden sind; Sachen, die ihm unter Eigentumsvorbehalt verkauft worden sind (A. I Nr. 44; Art. 212 Anm. 2 c); Sachen, die auf Grund der Bestimmungen des anzuwendenden kantonalen Rechtes die Ehefrau des Gemeinschuldners in seinem Konkurse als ihr Eigentum herausverlangen kann; Sachen, die den unter der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt des Gemeinschuldners stehenden Personen gehören; Sachen, die der Gemeinschuldner rechtswidrigerweise sich angeeignet hat; gefundene und gestohlene Sachen, solange dieselben gemäß den Bestimmungen der Art. 205 ff. des O.-R. vom Inhaber abverlangt werden können.

Dagegen sind Bestandteile der Konkursmasse diejenigen Vermögensstücke, die zur Zeit der Konkurseröffnung im Eigentum des Gemeinschuldners stehen, selbst wenn sie in diesem Moment nicht gerade in seinem Besitz, in seiner Verfügungsgewalt sind, sei es wegen entgegenstehender dinglicher oder persönlicher Rechte Dritter (der Gemeinschuldner hat seine Sache verpfändet, vermietet, ausgeliehen), sei es wegen unberechtigter Vorenthaltung durch Dritte (dem Gemeinschuldner ist die Sache abhanden gekommen, der Aufbewahrer hat sie unterschlagen), vgl. Art. 198, 222, 232 Ziff. 2.

9. Nicht zur Konkursmasse gehören diejenigen Rechte und Ansprüche des Gemeinschuldners, die keinen vermögensrechtlichen Charakter haben, wie z. B. seine Statusrechte, seine persönlich-ehelichen Verhältnisse, seine eheliche, väterliche, vormundschaftliche Gewalt, sein Namensrecht (also auch die seinen bürgerlichen Namen enthaltende Geschäftsfirma); ist sein Name als Fabrik- und Handelsmarke im Markenregister eingetragen, so ist sie Bestandteil der Konkursmasse, und es kann über sie im Sinne des Art. 11 des Markengesetzes von der Konkursverwaltung verfügt werden (a. A. L. Seuffert, Konkursprozeßrecht 1899 p. 86 Anm. 12); sodann sind diejenigen Rechte und Ansprüche keine Bestandteile der Konkursmasse, die zwar Vermögenswerte sind, jedoch mit der Person des Berechtigten ihrer Natur nach oder durch Gesetzesvorschrift oder durch zulässige Privatdisposition (letztwillige Verfügung, Vertrag) so eng verknüpft sind, daß sie entweder überhaupt nicht übertragbar sind oder nur mit Einwilligung des Berechtigten selbst. Hieher gehören z. B., im Gegensatz zum Nießbrauchsrecht, der usus und die habitatio (das Gebrauchs- und das Wohnrecht) sowohl nach dem gemeinen Recht, wie nach den kantonalen Privatrechten (selbst da wo in denselben eine ausdrückliche Vorschrift fehlen sollte, vgl. Reichel in Zeitschr. f. schweiz. R. N. F. XIII p. 67; Huber III p. 414 — 417), ferner Alimentationsansprüche (vgl Art. 93; über Leibrentenansprüche des Gemeinschuldners vgl. O.-R. Art. 521 und Hafner in seiner Ausgabe zu diesem Artikel; Bundesg. Entsch. XXIV 1 Nr. 146; Baselstädtischer Verwaltungsbericht 1890 p. 79), sodann Dienstleistungen, die ausschließlich der Person des Gemeinschuldners versprochen worden sind. Mit Unrecht hat der Bundesrat das Sträflingspeculium grundsätzlich als pfändbar erklärt, also übertragbar und somit zur Konkursmasse gehörig, A. III Nr. 55.

Inwiefern die Möglichkeit des Widerrufes einer Schenkung (verschieden von der Frage der Anfechtung, vgl. Art. 286) hieher gehört, bestimmt das kantonale

Recht, vgl. Huber III p. 685—694; wo das kantonale Recht das Recht des Widerrufes den Erben des Schenkers nicht zugesteht, da steht dasselbe noch viel weniger der Konkursmasse des Schenkers zu (vgl. Code civil Art. 957, C. vaudois Art. 606, Zürcher Privat-G.-B. § 434). — Dasselbe gilt vom Recht der Anfechtung letztwilliger Verfügungen; insbesondere ist nach den meisten kantonalen Rechten, selbst bei Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung, anzunehmen, daß der Anspruch der Anfechtung wegen Verletzung des Pflichtteils kein der Konkursmasse zustehender Anspruch ist. Diesen Anspruch kann aber auch der Gemeinschuldner nicht geltend machen, um das Resultat seiner Geltendmachung den Konkursgläubigern zu entziehen; will vielmehr der Gemeinschuldner den Anspruch geltend machen, so ist das Resultat ein Bestandteil der Konkursmasse (vgl. Zürcher Privat-G.-B. § 969; St. Gallen Erbgef. Art. 244; Bundesg. Entsch. XXIV 1 Nr. 49, 147 [Aargau]); nicht ganz übereinstimmend Brüstlein in A. V Nr. 144, zu sehr gleiche Behandlung dieses Falles mit dem des Erbverzichtes verlangend. — Das kantonale Recht ist maßgebend bezüglich der Frage, inwiefern die vom Gemeinschuldner auf Grund obrigkeitlicher Konzession erworbenen Berechtigungen z. B. Wassergerechtigkeiten, Jagdberechtigung, Ausübung gewisser Gewerbe, rein persönlicher Natur sind oder nicht; im letztern Fall gehören sie zur Konkursmasse, im ersteren Falle nicht. — Zur Konkursmasse gehören zweifellos Schadenersatzansprüche des Gemeinschuldners, soweit nicht die Bestimmung des Art. 92 Ziff. 10 zutrifft; es bleibt hiebei ohne Einfluß, ob der Rechtsgrund in vertragswidrigem Verhalten oder in außervertraglichem rechtswidrigem Verhalten des Schadenersatzpflichtigen liegt. Den Schadenersatzansprüchen sind jedoch nicht gleich zu stellen die auf Art. 55 des O.-R. sich stützenden Genugtuungsansprüche, die dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung zustehen; diese gehören nicht zur Konkursmasse, es wäre denn daß ein solcher Genugtuungsanspruch zur Zeit der Konkurseröffnung bereits durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist. Die Frage, ob Entschädigungsansprüche aus Verlöbnisbruch und der infolge Ehescheidung dem einen Ehegatten erwachsene Entschädigungsanspruch (vgl. B.-G. betr. die Ehe vom 24. Dezember 1874, Art. 49) zur Konkursmasse gehören oder nicht, entscheidet sich nach kantonalem Recht (vgl. Huber I p. 195—201, 211—219); wo ein solcher Anspruch ausschließlich oder hauptsächlich die Natur eines Alimentationsanspruches hat, wie in den Rechten der französischen Schweiz (vgl. Code civil Art. 301, ferner Basler Ges. betr. eheliches Güter-R. § 23), oder wo derselbe die Natur eines Genugthungsanspruches hat, da wird derselbe nicht zur Konkursmasse gehören; ist ein solcher Anspruch dagegen eine reine vermögensrechtliche Schadenersatzforderung, so ist er auch Bestandteil der Konkursmasse. — Daß Ansprüche aus Erfindungspatenten und Ansprüche aus erworbenem Muster- und Modellschutz Bestandteile der Konkursmasse bilden, ist klar. Zur Konkursmasse gehören aber auch die im Moment der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner zustehenden Ansprüche auf Erlangung des Erfindungs- und des Muster- und Modellschutzes, a. A. Gierke, Deutsch. P.-R. I p. 892. Der Erfindungsbesitz des Gemeinschuldners (Patentgef. Art. 4) gehört dagegen nicht zur Konkursmasse; inwiefern dies auch bezüglich erworbener Licenzen (Patentgef. Art. 5) zutrifft, ist nach Sage des Licenzvertrages zu entscheiden. Das Urheberrecht endlich an Werken der Literatur und Kunst ist ein höchst persönliches, demnach nicht zur Konkursmasse gehöriges Recht, solange der Urheber die Absicht vermögensrechtlicher

Verwertung nicht kundgetan hat. Dies gilt sowohl in den Fällen, wo es sich um die erstmalige Publikation, wie auch in solchen, in denen es sich um spätere Auflagen handelt. Die Entschädigungsansprüche aber, etwa wegen widerrechtlicher Publikation eines Manuskriptes, gehören zur Konkursmasse; ihre Verfolgbarkeit hängt nicht von dem Willen des Urhebers ab, vorbehalten bleiben Genugtuungsansprüche (vgl. v. Orelli, Urheberrecht 1884 p. 33; Gierke a. O. p. 813). Das Verlagsrecht betreffend vgl. O.-R. Art. 390, Jaeger, Die Konkursordnung 1899 p. 14 Anm. 9.

10. Die Konkursmasse umfaßt nicht nur die zur Zeit der Konkurseröffnung im Eigentum des Gemeinschuldners stehenden Vermögensstücke; sie umfaßt im Prinzip sein ganzes Aktiv-Vermögen, die Gesamtheit der ihm zustehenden vermögensrechtlich verwertbaren Werte (Beispiele und Ausnahmen vgl. Anm. 7—9). Nicht nur die ihm gehörigen beweglichen Sachen, sondern auch die in seinem Eigentum befindlichen Liegenschaften sind Bestandteile der Konkursmasse, ferner die ihm zustehenden dinglichen Rechte an Sachen Dritter (wie Nießbrauch, Grunddienstbarkeit, Pfandrecht, Realgerechtigkeiten), seine Forderungen und seine privatrechtlichen Ansprüche vermögensrechtlichen Inhaltes (vgl. z. B. Art. 200). Besonderer Erwähnung bedürfen folgende Verhältnisse:

a) Es bleibt sich gleichgiltig, ob der Gemeinschuldner der ursprüngliche Gläubiger ist, ob also ein Forderungsrecht gerade für ihn begründet wurde, oder ob er in die Rechte des ursprünglichen Gläubigers (z. B. als Erbe, als Cessionar) nachgefolgt ist. Hat der Gemeinschuldner seine Forderung abgetreten, so bleibt diese Forderung trotzdem Teil der Konkursmasse, es läge denn zur Zeit der Konkurseröffnung bereits eine schriftliche Beurkundung der Abtretung vor, Art. 184 des O.-R. Zur Konkursmasse gehören nicht nur liquide, sondern auch illiquide, bestrittene Forderungen (A. IV Nr. 92), und nicht nur die fälligen, sondern auch die zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht fälligen Forderungen, also auch die bedingten und betagten; Rev. XIV Nr. 25, Zeitschr. f. schweiz. R. N. F. XIII p. 108 (noch nicht fälliger Anspruch aus Versicherungsverträgen). Bedarf es aber zum Erwerb der Forderung noch nach der Konkurseröffnung einer besonderen Tätigkeit des Gemeinschuldners, so gehört diese Forderung nicht zur Konkursmasse; dies trifft nicht zu bei dem vor Konkurseröffnung an den Gemeinschuldner begebenen Blancoaccept, dieses ist also Massa-Aktivum. Sowohl die auf Geldleistung, wie die auf andere Leistungen gerichteten Forderungen gehören zur Konkursmasse; auf den Rechtsgrund der Forderung kommt es in der Regel nicht an. Beispiele: Die Forderung aus einem Darlehen, aus einem Werkvertrag, aus einem Versicherungsvertrag, eine Schadenersatzforderung (vgl. jedoch Anm. 9), ein Regreßanspruch, ein Anspruch auf Befreiung von einer Verpflichtung, (Reichsg. Entsch. Zivilsachen XXXVII Nr. 25).

b) Die Frage, ob und in welchem Umfang das eingebrachte Frauenvermögen im Konkurs über den Ehemann zur Konkursmasse gehört, beurteilt sich nach kantonalem Rechte. Dieses geht durchgehend davon aus, daß, soweit Gütergemeinschaft besteht, beim Konkurse des Ehemannes das Gesamtgut zur Konkursmasse gehört, eine besondere Konkurseröffnung über das Gesamtgut neben einer solchen über den Ehemann kennt es nicht. Aber nicht nur bei Gütergemeinschaft (handle es sich um totale oder partielle), sondern auch bei andern Güterrechtssystemen (ausgenommen bei

dem der Gütertrennung) gehört das Frauengut zur Konkursmasse.[1] Soweit das kantonale Recht der Frau einen Vindikationsanspruch gibt, gehört das Frauenvermögen nicht zur Konkursmasse (vgl. Art. 225, 242); hat die Frau einen persönlichen durch Pfandrecht gesicherten oder ohne pfandrechtliche Sicherheit bestehenden Ersatzanspruch für ihr eingebrachtes Vermögen, so gehört dieses zur Konkursmasse (Art. 219). Der Anspruch der Frau ist aber nicht entweder bloß Vindikationsanspruch oder bloß persönlicher Ersatzanspruch; in sehr vielen Fällen wird er für einen Teil des eingebrachten Vermögens Vindikationsanspruch, für einen andern Teil dagegen persönlicher Ersatzanspruch sein (vgl. näheres hiezu unten zu Art. 219; D. K.-O. § 2).

c) Im Falle einer Gemeinschaft des Gemeinschuldners mit einer andern Person gehört nur der bei der Teilung zu ermittelnde Anteil des Gemeinschuldners zur Konkursmasse. Befindet sich das ganze Gemeinschaftsobjekt in Händen des Gemeinschuldners, so ist der Mitberechtigte die Aussonderung seines Anteils als Vindikant zu verlangen befugt. In allen Fällen erfolgt die Teilung, die Aussonderung der Mitberechtigten mit dem Gemeinschuldner, außerhalb des Konkursverfahrens. Hat der Gemeinschuldner Miteigentum an einer Liegenschaft, so geht es nicht an, zur Realisirung des Anteils des Gemeinschuldners, die Liegenschaft ohne weiteres in die Konkursmasse hineinzuziehen und die Miteigentümer bezüglich ihrer Ausgleichsansprüche als Konkursgläubiger zu behandeln. Wie im Fall der Pfändung eines Miteigentumsanteils die Aufsichtsbehörde (vgl Art. 132), so hat im Konkursfalle die Konkursverwaltung die Verwertungsweise des Miteigentumsanteils frei zu bestimmen, sie kann dabei den in der D. K.-O. vorgezeichneten Weg wählen (vgl. Baselstädtisches Urteil 19. Okt. 1894, Verwaltungsbericht p. 24). Daß der Konkurs eine Auflösung der Gemeinschaft zur Folge hat, kann nicht als eine für alle Fälle zutreffende Regel hingestellt werden (vgl. Art. 545, Ziff. 3 des O.-R., wonach infolge Konkurses eines Gesellschafters das Vertragsverhältnis der einfachen Gesellschaft aufgelöst wird; anders dagegen verhält es sich bei der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, vgl. Art. 577, 611, Abs. 1 des O.-R.; der Konkurs des Kommanditärs endlich hat keine Auflösung der Kommanditgesellschaft zur Folge, Art. 611, Abs. 2 des O.-R., unten Art. 218; ferner D. K.-O. § 16 [alt 14]).

d) Ein dem Gemeinschuldner zustehendes Nießbrauchsrecht gehört zur Konkursmasse. Das kantonale Recht hat aber zu bestimmen, ob die Konkurseröffnung über das Vermögen des Nießbrauchers ein Erlöschungsgrund für bestimmte Arten von Nießbrauchsrechten ist; meistens ist dies der Fall hinsichtlich des dem Ehemanne am Frauenvermögen zustehenden Nießbrauches (tritt nämlich mit Konkurseröffnung Gütertrennung zwischen den Ehegatten ein, so hört damit der Nießbrauch des Ehemannes am Frauenvermögen auf, vgl. unten Anm. zu Art. 219, Boßhardt, Das Frauengut im Konkurse des Ehemannes 1896 p. 11, 87); hin und wieder ist es auch der Fall bezüglich des dem Inhaber der elterlichen Gewalt zukommenden Nießbrauches am Kindesvermögen; wohl selten ist es dagegen der Fall bezüglich eines auf gesetzlichem Erbrecht beruhenden Nießbrauches. Ein durch letztwillige Verfügung oder durch Vertrag bestellter Nießbrauch erlischt durch Konkurs des Berechtigten nicht, es wäre denn Konkurseröffnung anläßlich der Bestellung ausdrücklich als Erlöschungsgrund bestimmt worden. Sind mit einem Nießbrauch bestimmte Lasten verbunden (wie z. B. die mit dem ehemännlichen Nießbrauch verbundene Verpflichtung: daß der

Ehemann für den Unterhalt der Familie aufkommt, oder die mit dem elterlichen Nießbrauch verbundene Verpflichtung: daß für den Unterhalt der Kinder gesorgt werde), so kann der betreffende Nießbrauch nicht ohne Rücksicht auf diese Lasten zur Konkursmasse gezogen werden; ebenso Reichel in Zeitschr. f. schweiz. Recht N. F. XIII p. 63.

e) Auch eine Erbschaft oder ein Vermächtnis können zur Konkursmasse gehören, vorausgesetzt, daß dieselben dem Gemeinschuldner bis zum Schluß des Konkursverfahrens anfallen. Nach kantonalem Recht zu entscheiden sind aber die zwei weitern Fragen, nämlich: 1) wann liegt ein Anfall vor, in welchem Moment ist derselbe perfekt, d. h. von welchem Moment an ist die Erbschaft, das Vermächtnis ein erworbenes Recht des Gemeinschuldners, 2) darf der Gemeinschuldner auf eine angefallene Erbschaft, auf ein angefallenes Vermächtnis verzichten, ja darf er auf eine ihm noch nicht angefallene Erbschaft verzichten oder ist ein solcher Verzicht für seine Gläubiger unwirksam.

Nach allen kantonalen Rechten dürfte wohl die bloße Erbanwartschaft nicht als erworbenes Recht des Präsumtiverben zu betrachten sein, sie gehört also nicht zur Konkursmasse (Art. 13 des E.-G. von Solothurn, der künftige nach Schluß des Konkursverfahrens dem Vergeldstagten „anfallende" Erbschaften den Gläubigern des frühern Konkurses reservirt, ist bundesrechtlich nicht haltbar, vgl. Brüstlein in der franz. Ausgabe). Nach dem Tode des Erblassers gehört auch diejenige Erbschaft oder dasjenige Vermächtnis zur Konkursmasse des Erben, die diesem nicht unbeschwert angefallen sind; z. B. es hat eine dritte Person an der Erbschaft ein Nießbrauchsrecht. Natürlich darf durch das Hereinziehen einer solchen Erbschaft zur Konkursmasse das Recht des Nießbrauchers nicht verletzt werden. Im Verhältnis des Vor- und Nacherben wird gelten: daß, solange der Vorerbe noch im Genusse der Erbschaft ist, die Erbschaft jedenfalls nicht Bestandteil der Konkursmasse des Nacherben ist, wenn das kantonale Recht den Vorerben als Erben des Verordnenden, den Nacherben dagegen als Erben des Vorerben auffaßt (vgl. Huber II p. 255, A. III Nr. 50, V Nr. 40). Der Erbverzicht auf eine Erbanwartschaft ist fast nirgends als allgemein zulässig erklärt: nur in wenigen von den kantonalen Gesetzen genau bezeichneten Fällen kommt er vor; liegt aber ein solcher rechtsgiltiger Verzicht vor, so wird nach dem Tode des Erblassers kaum die Möglichkeit seiner Anfechtung seitens der Gläubiger des verzichtenden Erben gegeben sein. Während aber das römische (gemeine) Recht in dem Anfall einer Erbschaft nur die Möglichkeit zu einem Erwerb sieht, und selbst ein Ausschlagen der Erbschaft durch den ohne weiteres (ipso iure) erwerbenden Erben oder eine Repudiation seitens des Vermächtnisnehmers nicht als eine Entäußerung auffaßt, demnach eine solche ausgeschlagene Erbschaft (Vermächtnis) nicht zur Konkursmasse gehört, steht nicht nur das französische Recht und seine Nachahmungen, sondern die meisten schweizerischen Rechte (und wohl auch diejenigen, welche eine ausdrückliche Bestimmung nicht haben) auf dem Standpunkt, daß ein Verzicht des Erben seinen Gläubigern nicht schaden kann; vgl. z. B. Code civil Art. 788: Die Gläubiger desjenigen, der zu ihrem Nachteil Verzicht leistet, können sich gerichtlich ermächtigen lassen, die Erbschaft im Namen und an Stelle ihres Schuldners anzunehmen; Zürcher Pr.-G. § 931: Wenn ein Erbe in der Absicht seine Gläubiger zu schädigen, eine ihm angefallene Erbschaft ausschlägt, und nachher der Konkurs über ihn ausbricht, so kann diese Ausschlagung auf dem von den konkursrechtlichen

Bestimmungen für die Anfechtung von Rechtsgeschäften vorgeschriebenen Wege angefochten werden; Huber II p. 389, Reichel in Zeitschr. f. schweiz. R. N. F. XIII p. 66; A. IM Nr. 93, V Nr. 144). In Deutschland gilt jetzt die neue Vorschrift der K.-O. § 9: Die Annahme oder Ausschlagung einer vor der Eröffnung des Verfahrens dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft, sowie eines vor diesem Zeitpunkte dem Gemeinschuldner angefallenen Vermächtnisses steht nur dem Gemeinschuldner zu (vgl. Jaeger a. a. O. p. 86—89).

11. Die Konkursmasse dient zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger (Konkursgläubiger). Sie bilden eine organisirte Gemeinschaft, ohne deshalb eine juristische Person zu sein. Das Vermögen des Gemeinschuldners geht mit der Konkurseröffnung zwar nicht auf sie über, sie hat aber die ausschließliche Verfügung über dasselbe zum Zweck der Befriedigung der Konkursgläubiger. Wie sie zur Erreichung dieses Zieles vorzugehen hat, ergibt sich aus Tit. VII, woselbst auch die Organe der Gemeinschaft und die Befugnisse derselben festgesetzt sind.

12. Die gemeinschaftliche Befriedigung der Konkursgläubiger hat nicht zur Folge, daß sich alle Gläubiger im Range gleich stehen (vgl. Art. 219); dagegen haben die am Konkurse teilnehmenden Gläubiger (vgl. Art. 232, Ziff. 2, 251), einen Anspruch darauf, daß unter Beobachtung der gesetzlichen Rangverhältnisse die gesamte Konkursmasse zu ihrer Befriedigung verwendet wird, und daß nicht etwa einzelne Objekte zur ausschließlichen Befriedigung eines einzelnen bestimmt werden (vgl. aber Art. 250, 260). Ein Gläubiger des Gemeinschuldners muß zwar nicht von seiner Befugnis, Befriedigung aus der Konkursmasse in Konkurrenz mit den andern Konkursgläubigern zu suchen, Gebrauch machen (vgl. auch Art. 267).

13. Die rechtsgiltige Konkurseröffnung kann auf Begehren auch nur eines einzigen Gläubigers erfolgen. Die Konkurseröffnung bleibt rechtsgiltig eröffnet, und der Konkurs wird in rechtsgiltiger Weise durchgeführt, selbst wenn nur ein einziger Gläubiger als Konkursgläubiger auftreten sollte, sei es weil er der einzige ist, sei es weil die übrigen von ihrem Rechte keinen Gebrauch machen; denn dieser Umstand ist kein Grund des Widerrufes des Konkurses (vgl. Art. 195). Die Konkurseröffnung fällt nicht als nichtig dahin (vgl. Reichsg. Entsch., Zivilsachen XI p. 42; a. A. Seuffert a. O. p. 141).

14 Konkursgläubiger sind diejenigen, die zur Zeit der Konkurseröffnung einen begründeten persönlichen Vermögensanspruch an das Vermögen des Gemeinschuldners haben. Zu den Konkursgläubigern gehören demnach nicht: diejenigen, die einen dinglichen Anspruch gegen den Gemeinschuldner haben, z. B wer eine in der Konkursmasse befindliche Sache als sein Eigentum herausverlangen kann (vgl. insb. Art. 212); Konkursgläubiger ist dagegen derjenige, der an Stelle seines untergegangenen Eigentumsanspruches einen Ersatzanspruch geltend macht (z. B. der Anspruch des Hinterlegers im Falle von Art. 484 des O.-R., sofern das Geld in das Eigentum des Aufbewahrers übergegangen ist), oder derjenige, der neben seinem Eigentumsanspruch eine Schadenersatzforderung geltend macht (z B. der Gemeinschuldner ist bösgläubiger Erwerber einer verlorenen Sache, er besitzt zwar noch die Sache, er hat aber schuldhafterweise eine Wertverminderung herbeigeführt, vgl. Art. 207 des O.-R.). Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung

des Gemeinschuldners (Art. 70 ff. des O.-R.) ist selbst dann Konkursforderung, wenn der Anspruch auf eine spezielle Sache gerichtet ist (vgl. auch Hafner, O.-R. Art. 199 Anm. 4 litt. e). Aussonderungsberechtigt und nicht Konkursgläubiger ist derjenige, der zwar bloß einen persönlichen Rückerstattungsanspruch hat, dessen Anspruch sich aber auf nur im Besitze, nicht im Eigentum des Gemeinschuldners befindliche Gegenstände bezieht, z. B. wer eine fremde Sache beim Gemeinschuldner hinterlegt oder an diesen vermietet hatte und nach der Konkurseröffnung deren Herausgabe verlangt.

15. Obschon der Pfandgläubiger am Pfandobjekt ein dingliches Recht hat, ist er sowohl mit Rücksicht auf den ihm in der Regel zustehenden persönlichen Anspruch gegen den Gemeinschuldner, als auch mit Rücksicht auf seinen Anspruch an das Pfandobjekt, soweit das letztere im Konkursverfahren liquidirt wird, Konkursgläubiger (vgl. Art. 198, 232 Ziff. 4 Schlußsatz).

16. Das moderne Recht kennt wie das römische Recht klaglose Forderungen (obligationes naturales); diese können im Konkurse des Schuldners nicht geltend gemacht werden, z. B. eine Forderung, deren Erfüllung nicht Rechtspflicht, sondern nur sittliche Pflicht für den Gemeinschuldner ist, verjährte Forderungen (Art. 72 Abs. 2 des O.-R., ferner Art. 512 des O.-R.), auswärts ausgesprochene Geldstrafen und, je nach Maßgabe des kantonalen Rechts, Steueransprüche auswärtiger Behörden.

17. Konkursgläubiger ist nur, wer einen Vermögensanspruch gegen den Gemeinschuldner hat. Die Forderung muß zwar nicht eine Geldforderung sein; ist sie dies nicht, so muß sie in eine Geldforderung umgewandelt werden können, Art. 211. Wer also gegen den Gemeinschuldner einen Anspruch hat auf Leistung oder Unterlassung einer individuellen, von seiner Person untrennbaren Handlung, welche einen Vermögenswert nicht darstellt oder eine Geldschätzung nicht zuläßt, ist nicht Konkursgläubiger; im übrigen kommt es auf den Inhalt der Forderung nicht an.

18. Mitgliederrechte sind keine Konkursforderungen, z. B. die Kapitalanteile der Gesellschaft im Konkurs der Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft, die Aktieneinlage des Aktionärs im Konkurs der Aktiengesellschaft, u. s. w. Hat aber ein Mitglied ein eigentliches Gläubigerrecht, z. B. aus Darlehen oder auf Grund nicht bezogener Dividenden, so ist es für dasselbe wie Drittpersonen im Konkurse der Gesellschaft Konkursgläubiger.

19. Ein Gläubiger, dessen Forderung erst nach der Konkurseröffnung durch eine Handlung des Gemeinschuldners entstanden, umgestaltet oder vollendet worden ist, sei es nun durch Vertrag oder aus einem andern Grund (schuldvolle Schadenszufügung, ungerechtfertigte Bereicherung), ist von der Befriedigung aus dieser Konkursmasse ausgeschlossen. Er ist wohl Gläubiger des Gemeinschuldners, aber nicht Konkursgläubiger; denn mit der Konkurseröffnung verliert der Gemeinschuldner die Verfügung über die Konkursmasse (vgl. Art. 204). Zur Zeit der Konkurseröffnung ist begründet die in diesem Moment bereits fällige, eintreibbare Forderung, sowie die in diesem Moment nach Art und Betrag noch unbestimmte Forderung, endlich aber auch die in diesem Moment noch betagte oder bedingte Forderung (vgl. Art. 210); ausgenommen bleibt nur die Forderung unter einer aufschiebenden Bedingung, deren Erfüllung von einer Tätigkeit des Gemeinschuldners abhängt,

z. B. der Gemeinschuldner versprach für den Fall des Übertretens eines Konkurrenzverbotes eine Konventionalstrafe, erst nach Konkurseröffnung macht er sich der unerlaubten Konkurrenz schuldig, die Forderung ist keine Konkursforderung. — Zu den als Konkursforderungen zulässigen bedingten Forderungen gehören die Rückgriffsrechte von Bürgen und Mitschuldnern (vgl. Art. 215—218).

20. Ein Leibrentengläubiger hat auch bezüglich der erst nach Konkurseröffnung fällig werdenden Beträge eine Konkursforderung (Art. 522 des O.-R.; unten Art. 210 Anm. 9).

21. Der Rechtsgrund der Konkursforderung bleibt unberücksichtigt. Ob der Gemeinschuldner infolge eines Vertrages Schuldner geworden ist, ob infolge Schadenszufügung oder wegen ungerechtfertigter Bereicherung, ob die Forderung im Familienrecht, öffentlichen Recht ihren Grund hat, macht keinen Unterschied aus. Der verwandtschaftliche Alimentationsanspruch kann allerdings nicht als Konkursforderung geltend gemacht werden (vgl. auch Art. 229); dagegen darf der Alimentationsanspruch der Mutter eines unehelichen Kindes gegen den Schwängerer nicht ausgeschlossen werden, ebenso nicht der Alimentationsanspruch, den der unschuldige geschiedene Ehegatte dem schuldigen gegenüber hat, oder der im Moment der Konkurseröffnung gegen den Gemeinschuldner gerichtete Genugtuungsanspruch auf Grund des Art. 55 des O.-R. Eine Geldbuße, die für den Fall der Nichteinbringlichkeit nicht in Haft oder Gefängnisstrafe umgewandelt werden kann, und für die das betreffende kantonale oder eidgenössische Recht nicht etwas anderes festsetzen sollte, kann Konkursforderung sein; dasselbe gilt von Steuern und Prozeßkosten.

22. Massekosten und Massenschulden sind keine Konkursforderungen (vgl. Art. 202 Anm. 2, 204 Anm. 3, 207 Anm. 6, 208 Anm. 5, 213 Anm. 12, 219 Anm. 2, 12 a, 229 Abs. 2, 262; Bundesg. Entsch. XXIV 1 Nr. 68; D. K.-O. § 57 ff.).

23. Einen Unterschied zwischen ausländischen und inländischen Gläubigern macht das Gesetz nicht; daraus folgt, daß der ausländische Gläubiger dem inländischen gleichgestellt ist. Es bleibt sich gleichgiltig, ob der ausländische Gläubiger in der Schweiz oder im Ausland, der schweizerische Gläubiger in der Schweiz oder im Ausland wohnt; und es macht keinen Unterschied, ob der Gläubiger eine physische oder eine juristische Person ist. Diese Gleichstellung des Ausländers mit dem Inländer kann, weil es sich um ein Gebiet der eidgenössischen Gesetzgebung handelt, auch durch die Kantone nicht abgeändert werden. Widervergeltung (Retorsion) sieht das Gesetz nicht vor; würde diese notwendig werden, so wären es nur die Bundesbehörden, nicht die kantonalen Behörden, die sie anzuordnen befugt wären.

24. Wenn ein ausländischer oder inländischer Konkursgläubiger auf Vermögen des Gemeinschuldners im Auslande, also auf Bestandteile der Konkursmasse, greift und nach Maßgabe der betreffenden ausländischen Gesetzgebung in rechtsgiltiger Weise aus diesem Vermögen teilweise Befriedigung für seine Forderung erlangt, und wenn nun derselbe trotzdem mit seiner Restforderung als Konkursgläubiger im Inlande auftreten sollte, so ist sein Begehren nur insoweit zu berücksichtigen, als er über den Erlös seiner Liquidation der inländischen Konkursverwaltung Rechnung stellt und sich diesen Betrag auf die seiner ursprünglichen Forderung nach Maßgabe des eidgenössischen Rechtes zufallende Dividende anrechnen läßt. Diesen Gläubiger von der inländischen Konkursmasse vollständig auszuschließen, wäre Strafe, ist deshalb unzulässig.

In der Schweiz hat er aber nur nach Maßgabe des eidgenössischen Rechtes Anspruch auf Befriedigung. Ist daher der Erlös einer ausländischen Liquidation größer als die ihm gemäß eidgenössischem Rechte gebührende Dividende, so hat er, auch wenn er sich nicht weiter am Konkurse beteiligen will, das Zuviel an die Konkursverwaltung, event. auf Klage hin, abzuliefern. Kann die Klage in der Schweiz nicht erhoben werden, so fällt sie natürlich als unpraktisch dahin (vgl. Baselstädtisches Urteil in Zeitschr. f. schweiz. R. N. F. III p. 135).

Art. 198.

Vermögensstücke, an denen Pfandrechte haften, werden, unter Vorbehalt des den Pfandgläubigern gesicherten Vorzugsrechtes, zur Konkursmasse gezogen.

Vgl. Art. 197 Anm. 8 u. 15, 199 Anm. 7.

1. Im Gegensatz zum schweizerischen Recht, das für die Pfandgläubiger die Teilnahme am Konkursverfahren vorschreibt, erfolgt nach deutschem Recht, K.-O. § 4, die Befriedigung derjenigen Gläubiger, die absonderungsberechtigt sind, außerhalb und unabhängig vom Konkursverfahren (vgl. Jäger a. O. p. 55—58).

2. Die Bestimmung setzt ein giltiges Pfandrecht voraus, sei es ein Faustpfandrecht, Retentionsrecht, sei es ein Grundpfandrecht (vgl. Art. 37). Für die Frage der Giltigkeit des Pfandrechtes kommen namentlich in Betracht die Art. 210 ff., 224 ff. des O.-R., ferner Art. 5 des Patentgesetzes vom 29. Juni 1888 und Art. 4 des Musterschutzgesetzes vom 30. März 1900, sodann die Bestimmungen des kantonalen Rechtes hinsichtlich der Grundpfänder. Wird die Giltigkeit des Pfandrechtes bestritten, so ist der Gerichtsstand für Grundpfandrechte nicht derjenige des Ortes der Konkurseröffnung, sondern derjenige der belegenen Sache, für Faustpfandrechte und Retentionsrechte je nach Prävention der allgemeine Wohnsitz des Beklagten oder der Gerichtsstand der belegenen Sache (vgl. Art. 51); dadurch wird die Anwendung der Vorschrift des Art. 250 mit Bezug auf Pfandgläubiger modifizirt.

3. Die Bestimmung trifft nur in dem Falle zu, wo das Pfandobjekt im Eigentum des Gemeinschuldners steht, also nicht in dem Falle, wo ein Dritter, der nicht persönlich für die Schuld haftet, Eigentümer des Pfandobjektes ist. Sie trifft selbst dann zu, wenn an einer dem Gemeinschuldner gehörenden Sache ein Pfandrecht haftet, ohne daß eine persönliche Verpflichtung des Gemeinschuldners dem Pfandgläubiger gegenüber besteht. Die in der ersten Auflage vertretene Ansicht, daß auch im Eigentum Dritter stehende Pfandobjekte zur Masse zu ziehen seien, ist mit Recht von der herrschenden Praxis zurückgewiesen worden (A. II Nr. 128, Bundesg. Entsch. XXIII Nr. 49 Erw. 2; vgl. jedoch auch A. III Nr. 127). A. E. XVII 27, XIX, 13

4. Mag auch außerhalb des Konkurses ein auf Vereinbarung beruhender Privatverkauf der Faustpfänder durch den Faustpfandgläubiger als zulässig erscheinen, soweit er nicht unter das Verbot des Art. 223 des O.-R. fällt oder eine Umgehung dieses Verbotes ist, so ist doch nach Konkurseröffnung ein solcher Privatverkauf unzulässig; es müssen vielmehr im Konkurse alle Pfänder, Faustpfänder und Retentionsrecht sowohl wie Grundpfänder, zur Masse gezogen und durch die Konkurs-

verwaltung oder mit Ermächtigung derselben liquidirt werden (vgl. Bundesg. Entsch. XXIV 2 Nr. 57 Erw. 3, Hafner O.-R. Art. 223 Anm. IV).

5. Zur Masse ziehen heißt bezüglich Pfand- und Retentionsrecht an beweglichen Sachen, daß die Konkursverwaltung deren Ablieferung zu verlangen befugt ist; findet sie es jedoch vorteilhafter, die Liquidation der Pfandobjekte am Ort, wo die Sachen sich befinden, vornehmen zu lassen, so ist ihr dies zwar nicht verboten, und sie kann zu diesem Behufe das Konkursamt des betreffenden Ortes um Rechtshilfe angehen (vgl. Art. 221 Abs. 2); sie selbst hat aber den Kollokationsplan anzufertigen und auf Grund desselben die ordnungsgemäße Verteilung des Erlöses der Pfänder vorzunehmen. Bezüglich der Grundpfandrechte heißt „zur Masse ziehen", daß es ebenfalls die Konkursverwaltung des Gemeinschuldners ist, die für die Liquidation, Kollokation und Verteilung besorgt sein muß. Hier nimmt aber die vom Konkursamt der gelegenen Sache zu gewährende Rechtshilfe einen bedeutenderen Umfang an; denn soweit bezüglich der Verwertung der Liegenschaften kantonales Recht zur Anwendung kommt (vgl. Art. 259, 134—137, 143), ist es das kantonale Recht des Ortes der Liegenschaften und nicht das kantonale Recht des Ortes der Konkurseröffnung.

6. Durch die Vorschrift des Art. 198 wurde das bisher in dieser Frage geltende Recht vollständig umgestaltet; ein Sonderkonkurs über die außerhalb des Wohnsitzkantons gelegenen Liegenschaften ist jetzt ausgeschlossen (vgl. erste Auflage Art. 198 Anm. 5).

Art. 199.

Gepfändete Vermögensstücke, deren Verwertung im Zeitpunkte der Konkurseröffnung noch nicht stattgefunden hat, und Arrestgegenstände fallen in die Konkursmasse.

Der Erlös bereits verwerteter Vermögensstücke dagegen wird gemäß Artikel 144 bis 150 verteilt und nur ein Überschuß fällt in die Konkursmasse.

Vgl. Art. 206. A. Heusler in Zeitschr. f. schweiz. R. XIV 1 p. 11 ff., 52 ff., 101, 121; Munzinger Motive zu Art. 484; Zeerleder, Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs 1889 p. 76 Anm.

1. Das auf dem Wege der Pfändungsbetreibung (das sog. Pfändungspfandrecht) oder Arrestbetreibung erwirkte Vorzugsrecht auf den gepfändeten, verarrestirten Vermögensstücken steht im Widerspruch mit dem konkursrechtlichen Grundgedanken der gleichen Berücksichtigung aller Gläubiger und kann daher nach der Konkurseröffnung nicht mehr geltend gemacht werden. Art. 199 erscheint übrigens auch als Konsequenz des ersten Satzes des Art. 206; als solche wurde sie zuerst von der Kommission des Ständerates beantragt, sie fehlte im Entwurf des Bundesrates. Für mehrere Kantone, wie Zürich, Neuenburg, St. Gallen, enthält die Bestimmung „einen vollständigen Bruch mit den bisherigen Anschauungen" (vgl. Protokoll der Verhandlungen der Komm. des Ständerates 1886 p. 161).

2. Aus der Tatsache, daß Arrestgegenstände in die Konkursmasse fallen, folgt, daß während des Konkursverfahrens Arreste auf Vermögenswerte, die zur Konkurs-

masse gehören, nur namens der Konkursverwaltung zu Gunsten der Konkursmasse, nicht zu Gunsten eines einzelnen Gläubigers verlangt werden können.

3. Die Bestimmung trifft auch die nach Maßgabe der ausländischen Gesetzgebung durch Pfändung oder Arrest erwirkten Pfandrechte auf Massegegenstände, die sich im Auslande befinden, selbst wenn die ausländische Gesetzgebung ein solches richterliches Pfandrecht auch im Konkurse schützen sollte. In dieser Beziehung stehen der praktischen Durchführung der Bestimmung allerdings Schwierigkeiten entgegen (vgl. jedoch Art. 197 Anm. 24).

4. Der Zeitpunkt, bis zu welchem das Dahinfallen der Betreibung, inklusive erfolgte Pfändung, Arrestnahme, reicht, ist die Verwertung. Die Stellung des Verwertungsbegehrens genügt noch nicht. Die Verwertung selbst (definitiver Zuschlag bei der Steigerung) muß erfolgt sein. Ist auf Kredit versteigert worden und ist infolge nicht rechtzeitiger Zahlung eine neue Steigerung anzuordnen (Art. 129 Abs. 3, 143 Abs. 1), so ist die Verwertung nicht als erfolgt anzusehen.

5. Wird bares Geld gepfändet oder wird der Betrag einer gepfändeten Forderung vom Drittschuldner beim Betreibungsamt einbezahlt, so ist damit die Forderung verwertet, und das Amt hat nach Ablauf der Teilnahmefrist den gemäß Art. 144 beteiligten Gläubigern den Reinertrag der Betreibung von Amtes wegen auszuzahlen; eines Verwertungsbegehrens der Gläubiger bedarf es nicht (vgl. A. II Nr. 121; III Nr. 7, 32, 101, 135; IV Nr. 51; V Nr. 81; Rev. XII Nr. 104).

6. „Wenn (jedoch) innert der Teilnahmefrist (Art. 110, 111) der Konkurs ausbricht, so geht das Beschlagnahmerecht des pfändenden Gläubigers in demjenigen der Gesamtgläubigerschaft auf, und es fällt das Pfändungsobjekt in die Masse. Dies trifft auch zu, wenn bares Geld gepfändet oder an die Stelle gepfändeter Objekte getreten ist, da das Gesetz die Pfändung baren Geldes eben auch als Pfändung, nicht etwa bereits als vollendete Vollstreckung betrachtet (vgl. Art. 98)", Bundesg. Entsch. XXIV 1 Nr. 97. Würde daher eine Verteilung (z. B. eine Abschlagszahlung, vgl. Art. 144 Abs. 2) an die Gläubiger nach der Verwertung, aber vor Ablauf der Teilnahmefrist stattfinden, so hätten diese den erhaltenen Betrag in die Konkursmasse zurückzuerstatten, und sie hätten nur Anspruch auf konkursmäßige Befriedigung.

7. Das von einem Dritten nach der Pfändung beim Betreibungsamt hinterlegte Depositum tritt nicht ohne weiteres als Ersatz in die rechtliche Lage der nicht mehr vorhandenen Pfänder (Bundesg. Entsch. XXV 1 Nr. 81).

8. Wenn nach Art. 199 gepfändete, aber noch nicht verwertete Vermögensstücke in die Konkursmasse fallen, so ist damit nicht gesagt, daß die Pfändung als nichtig und nicht geschehen anzusehen sei; es treten vielmehr nur die Konkursgläubiger an Stelle des pfändenden einzelnen Gläubigers. Daraus folgt: Wenn nach erfolgter Pfändung der Schuldner ein giltiges Spezialpfand an der gepfändeten Sache (an einer Liegenschaft oder an einem andern Vermögensstück) bestellt (Art. 96 ff.), und wenn nun vor der Verwertung der Konkurs über das Vermögen des Schuldners eröffnet wird, so findet kein Nachrücken des der Pfändung nachgehenden Pfandgläubigers statt, wegen angeblichen Wegfalles der Pfändung; vielmehr kommt der Betrag der Pfändung den Konkursgläubigern zu, und der nachgehende Pfandgläubiger

erhält nur einen eventuellen Mehrwert; ebenso Curti, Pfändungspfandrecht 1894 p. 17, 21, 44 (vgl. A. V Nr. 60).

9. Bezüglich derjenigen Schuldner die der Betreibung auf Konkurs unterliegen (Art. 39), wird die Bestimmung selten (vgl. etwa Art. 42 Abs. 2, 43) praktisch zur Anwendung kommen.

Art. 200.

Zur Konkursmasse gehört ferner alles, was nach Maßgabe der Artikel 214 und 285 bis 292 Gegenstand der Anfechtungsklage ist.

Vgl. Art. 197 Anm. 10. Der Anfechtungsanspruch als solcher ist ein Bestandteil der Konkursmasse.

Art. 201.

Wenn sich in den Händen des Gemeinschuldners ein Inhaberpapier oder ein Ordrepapier befindet, welches ihm bloß zur Einkassierung oder als Deckung für eine bestimmt bezeichnete künftige Zahlung übergeben oder indossiert worden ist, so kann derjenige, welcher das Papier übergeben oder indossiert hat, die Rückgabe desselben verlangen.

Vgl. Code de commerce Art. 583, Franz. Fallimentsg. 1838 Art. 574; der D. K.-O. fehlt zwar eine entsprechende ausdrückliche Bestimmung, die herrschende Auffassung vertritt jedoch dieselbe, im Anschluß an die Ausführung der Motive p. 159, 160, als Konsequenz des § 35, jetzt § 43 der K.-O.; a A. Grünhut Wechselrecht II p. 144, Seuffert a. O. p. 93 Anm. 10; vgl. ferner Seuffert A. 49 Nr. 113; Munzingers Motive zu Art. 475; Heuslers Motive zu Art. 109 p. 119.

Der französische Text lautet: Les titres au porteur et valeurs à ordre transférés au failli pour l'encaissement seulement ou comme couverture de paiements à faire spécialement désignés, peuvent être réclamés par l'ayant-droit.

1. Heusler bemerkt: „Es geschieht oft, daß Wertpapiere oder Wechsel einem Kaufmann zum Zwecke der Einkassirung indossirt werden; bevor aber die Einkassirung erfolgt, bricht der Konkurs aus und die Papiere sind noch in natura vorhanden. Da wäre es ungerecht, die Papiere als Eigentum des Gemeinschuldners zu behandeln und dem wirklichen Eigentümer nur ein Forderungsrecht für den Wert zuzusprechen; denn das Eigentum ist in der Tat nicht übergegangen. Oder es wird einige Tage vor Verfall eines Wechsels ein neuer Wechsel ausgestellt, der an die Stelle des andern noch im Umlauf befindlichen treten soll; in der Zwischenzeit gerät der Inhaber des zweiten Wechsels in Konkurs."

2. „Oder es bestellt ein Kaufmann bei seinem Geschäftsfreunde Waren oder beauftragt ihn mit dem Ankauf von solchen und übersendet ihm gleichzeitig auch Tratten zur Deckung des Kaufpreises. Fällt nun der Empfänger vor Ausführung des Geschäfts in Konkurs, so hat der Übersender das Recht der Rückforderung," Munzinger p. 455. Stellt sich aber die Zusendung der Tratten als Vorleistung zur Berichtigung des Kaufpreises dar (datio in solutum, also nicht nur Hingabe zur Sicherung einer künftigen Vertragserfüllung), so entfällt das Rückforderungsrecht, und der Übersender muß als Konkursgläubiger auftreten.

3. Werden solche Papiere auf laufende Rechnung übersendet und auf solche eingestellt, so steht dem Übersender kein Rückforderungsrecht zu, auch wenn er dem Gemeinschuldner zur Zeit der Übersendung nichts schuldete. Es fehlt die im Gesetz erwähnte besondere Zweckbestimmung; ein solches Übersenden zur Gutschrift ist ein einfaches Kreditiren an den Gemeinschuldner, das nicht günstiger behandelt wird, als das Kreditiren derjenigen Gläubiger, mit denen der Gemeinschuldner in Rechnung steht. Die diesbezügliche Bestimmung des Code de commerce Art. 584 ist übrigens auch für Frankreich bereits im Jahre 1838 aufgehoben worden.

4. Auswärtige Gesetze nennen statt der Inhaber- und Ordrepapiere (vgl. Art. 614, 722, 727, 825, 832, 838 ff., 846 ff. des O.-R.) „Wechsel, Handelspapiere und andere Urkunden über Forderungen". Handelt es sich um solche Papiere, die nicht unter den Begriff der Ordre- und Inhaberpapiere fallen (wie z. B. die Namenpapiere, die Schuldurkunden, die nicht den Charakter eines Wertpapieres haben), so kommt Art. 201 nicht zur Anwendung. Trotzdem hat die Rückgabe eines derartigen Papieres, das entweder bloß zur Einkassirung oder bloß zur Deckung (Sicherung) für eine bestimmt bezeichnete künftige Zahlung übergeben, also nicht dem Gemeinschuldner voll und ganz abgetreten worden ist, zu erfolgen; denn dasselbe gehört nicht dem Gemeinschuldner, ist nicht Bestandteil der Konkursmasse (vgl. Art. 197, 225, 242).

5. Die Bestimmung trifft zu, nicht nur wenn dem Indossament eines Ordrepapieres die Bemerkung: zur Einkassirung oder eine andere die Bevollmächtigung ausdrückende Formel beigefügt worden ist (vgl. Art. 735 des O.-R.), sondern auch dann, wenn dem Indossament keine solche Bemerkung beigefügt wurde (beim sog. Voll-Giro).

6. Der Rückfordernde hat zu beweisen, daß die von ihm zurückverlangten Papiere bloß zur Einkassirung oder als Deckung im Sinne des Art. 201 übergeben worden sind, der Konkursverwaltung bleibt der Gegenbeweis vorbehalten, daß eine Übertragung zu unbeschränktem Eigentum stattgefunden hat.

7. Ist der Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung nicht mehr im Besitz der Papiere, so ist der Rückfordernde nicht befugt, einen Aussonderungsanspruch auf den an ihre Stelle getretenen Gegenwert (auf den einkassirten Betrag) zu erheben.

8. Die Bestimmung hat nicht zur Folge, daß bei jeder fiduciarischen Eigentumsübertragung die Aussonderung des Gegenstandes im Konkurse des Fiduciars verlangt werden kann.

Art. 202.

Wenn der Gemeinschuldner eine fremde Sache verkauft und zur Zeit der Konkurseröffnung den Kaufpreis noch nicht erhalten hat, so kann der bisherige Eigentümer gegen Vergütung dessen, was der Gemeinschuldner darauf zu fordern hat, Abtretung der Forderung gegen den Käufer oder die Herausgabe des inzwischen von der Konkursverwaltung eingezogenen Kaufpreises verlangen.

Vgl. D. K.-O. § 46 (alt § 38), Franz. Falliments-Ges. 1838, Art. 575, 567 Abs. 2.

1. Die Bestimmung, in den meisten neueren Konkursordnungen vorgesehen, entspricht durchaus der Billigkeit. Veräußert vor der Konkurseröffnung der Gemeinschuldner eine fremde Sache gegen Entgelt, so erwirbt er den Anspruch auf die versprochene Gegenleistung; streng genommen würde daher der Anspruch auf diese Gegenleistung, als eine kontraktliche Forderung des Gemeinschuldners an seinen Kontrahenten, zur Konkursmasse gehören und derjenige, dessen Sache veräußert worden ist, hätte wie die übrigen Konkursgläubiger nur eine Entschädigungsforderung, keinen Aussonderungsanspruch. Es wäre jedoch offenbar unbillig, wenn die Konkursverwaltung die ausstehende Gegenleistung einfordern dürfte zur Verwertung und Verteilung unter alle Konkursgläubiger. Daher die Vorschrift des Art. 202.

2. Folgende Fälle sind genau auseinander zu halten, nicht bei allen ist Art. 202 anzuwenden:

a) Der Gemeinschuldner verkauft eine fremde Sache vor Konkurseröffnung, und zieht den Kaufpreis selbst ein; der bisherige Eigentümer hat als Konkursgläubiger einen Ersatzanspruch, Art. 202 trifft nicht zu. Hieher gehört auch der Fall, wo die Sache veräußert (z. B. verschenkt) worden ist, ohne daß sich der Veräußerer eine Gegenleistung hat versprechen lassen (vgl. aber Art. 286).

b) Der Gemeinschuldner verkauft eine fremde Sache vor Konkurseröffnung, zur Zeit der Konkurseröffnung ist der Kaufpreis noch nicht bezahlt; der bisherige Eigentümer kann die Abtretung der Kaufpreisforderung verlangen, Art. 202 trifft zu (vgl. auch Art. 399 des O.-R).

c) Der Gemeinschuldner verkauft eine fremde Sache vor Konkurseröffnung, zur Zeit der Konkurseröffnung ist der Kaufpreis noch nicht bezahlt, dagegen zieht nachher die Konkursverwaltung denselben ein; der bisherige Eigentümer kann von der Konkursverwaltung den Kaufpreis herausverlangen als Gläubiger der Konkursmasse (Massegläubiger, vgl. Art. 197 Anm. 22), Art. 202 trifft zu.

d) Der Gemeinschuldner verkauft eine fremde Sache vor Konkurseröffnung, zur Zeit der Konkurseröffnung ist der Kaufpreis noch nicht bezahlt, dagegen zieht nachher der Gemeinschuldner selbst denselben ein, ohne daß dem Käufer die Bestimmung des Art. 205 Abs. 1 Satz 2 oder Abs. 2 zu gute kommt; die Kaufpreisforderung ist nicht getilgt, der bisherige Eigentümer kann deren Abtretung verlangen, Art. 202 trifft zu. Kann sich der Käufer dagegen auf die Bestimmung des Art. 205 Abs. 1 Satz 2 oder Abs. 2 berufen, so kann der bisherige Eigentümer von der Konkursverwaltung das herausverlangen, was in die Konkursmasse gelangt ist, im übrigen hat er nur einen nicht als Konkursgläubiger geltend zu machenden Anspruch gegen den Gemeinschuldner.

e) Zur Zeit der Konkurseröffnung ist die fremde Sache in Händen des Gemeinschuldners, erst nach Konkursausbruch verkauft er dieselbe; gemäß Art. 204 ist der Verkauf ungültig, selbst ein gutgläubiger Erwerber muß die Sache herausgeben.

f) Zur Zeit der Konkurseröffnung ist die fremde Sache in Händen des Gemeinschuldners, nicht der Gemeinschuldner, wohl aber die Konkurs-

verwaltung verkauft sie nachher; der bisherige Eigentümer hat als Massegläubiger einen Anspruch entweder auf Herausgabe des von der Konkursverwaltung eingezogenen Kaufpreises oder auf Abtretung der Kaufpreisforderung. Die Vorschrift des Art. 202 ist hier analog anzuwenden.

In allen Fällen bleiben dem bisherigen Eigentümer eventuell weitergehende Schadenersatzansprüche wegen unbefugter Veräußerung (Art. 50 O.-R.) vorbehalten, und zwar ist er diesbezüglich Konkursgläubiger, sofern der Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung die Veräußerung vorgenommen hatte, Massegläubiger, wenn die Konkursverwaltung nach der Konkurseröffnung die Veräußerung vornahm.

3. Ist Art. 202 anwendbar, so ist damit die weitere Frage nicht entschieden, ob nicht etwa auf Grund der Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes der bisherige Eigentümer die veräußerte Sache von dem dritten Erwerber abverlangen kann. Dies trifft nämlich dann zu, wenn er gemäß Art. 205 ff. des O.-R. die Sache herausverlangen kann, sei es weil der Erwerber nicht in gutem Glauben war, sei es weil die Sache zu den gestohlenen oder verlorenen gehörte; öfters wird dieser Vindikationsanspruch gegen den Dritten geltend gemacht werden können, wenn es sich um Veräußerung unbeweglicher Sachen handeln sollte.

4. Eine fremde Sache: Der Ausdruck ist nicht zu beschränken auf bewegliche und unbewegliche Sachen; es ist keinerlei Vermögenswert ausgeschlossen, vorausgesetzt, daß derselbe in der Tat als fremder im Besitze des Gemeinschuldners ist, bezüglich dessen also ein Aussonderungs-Anspruch besteht; ausgeschlossen bleibt dagegen der lediglich obligatorische Anspruch, vermöge dessen der Gemeinschuldner ein Objekt, das ihm, dem Gemeinschuldner, gehört, liefern muß.

5. Unter Kaufpreis ist zu verstehen die für Veräußerung der fremden Sache zu gewährende, versprochene Gegenleistung, also nicht nur der Kaufpreis im eigentlichen Sinn, sondern z. B. auch die eingetauschte Sache.

6. Der bisherige Eigentümer (Berechtigte) kann nur die Abtretung verlangen, er tritt also nicht ohne weiteres in das Forderungsrecht ein, es findet keine Subrogation statt. Der Übergang ist in der vom Zivilrecht festgestellten Form zu bewirken (vgl. Art. 184 des O.-R.); kommt es zum Prozeß, so findet Art. 185 des O.-R. Anwendung.

7. Hat der Veräußerer befugterweise die fremde Sache veräußert und zwar im Namen des Eigentümers, so kommt Art. 202 nicht zur Anwendung; denn wer als Stellvertreter handelt, wird nicht selbst berechtigt oder verpflichtet, sondern berechtigt und verpflichtet wird der Vertretene; in einem solchen Fall erwirbt der bisherige Eigentümer direkt die Forderung auf den Kaufpreis (vgl. Art. 36 ff. des O.-R.). Art. 202 setzt also stets voraus, daß der Veräußerer im eigenen Namen gehandelt hat; hier ist aber von besonderer Bedeutung Art. 399 Abs. 1 des O.-R. Hat nämlich der Veräußerer als Beauftragter und für Rechnung des Eigentümers (insbesondere als Verkaufskommissionär) die Sache in eigenem Namen veräußert und damit ein Forderungsrecht gegen den Käufer erworben, so geht dasselbe ohne weiteres und ohne Rücksicht auf einen inzwischen über das Vermögen des Beauftragten eröffneten Konkurs auf den bisherigen Eigentümer über, sobald der letztere seinerseits allen Verbindlichkeiten aus dem Auftragsverhältnisse nachgekommen ist (wie Ersatz der Auslagen, Verwendungen, Vergütung der Provision, Übernahme der ver-

sprochenen Gewährleistung u. s. w.), also auch dann, wenn der Beauftragte gar keinen Anspruch auf Ersatz der Auslagen ꝛc. hat. In einem solchen Fall bedarf der bisherige Eigentümer keiner besondern Cession des Anspruches auf den ausstehenden Kaufpreis.

Art. 203.

Wenn eine Sache, welche der Gemeinschuldner gekauft und noch nicht bezahlt hat, an ihn abgesendet, aber zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht in seinen Besitz übergegangen ist, so kann der Verkäufer die Rückgabe derselben verlangen, sofern nicht die Konkursverwaltung den Kaufpreis bezahlt.

Das Rücknahmerecht ist jedoch ausgeschlossen, wenn die Sache vor der öffentlichen Bekanntmachung des Konkurses von einem gutgläubigen Dritten auf Grund eines Frachtbriefes, Conossements oder Ladescheines zu Eigentum oder Pfand erworben worden ist.

Vgl. D. K.-O. § 44 (alt § 36), Code de commerce Art. 576; Munzingers Motive zu Art. 477—479; Reichsg. Entsch. Zivils. VIII p. 83, XXXII p. 19; Seuffert A. 49 Nr. 141; Kohler Konkursrecht p. 172 ff.

1. Das Rücknahmerecht des Verkäufers beim Konkursausbruch über den Käufer (droit de suite, right of stoppage in transitu) ist eine namentlich für den Handelsverkehr unentbehrliche konkursrechtliche Sonderbestimmung. Dieses Rücknahmerecht besteht ganz unabhängig von der Frage des Eigentumsüberganges; denn der Verkäufer kann es ausüben, obschon der Käufer Eigentümer geworden ist (z. B. bezüglich eines nach französischem Recht zu beurteilenden Kaufgeschäfts), und er übt es auch da aus, wo das Eigentum erst mit dem Besitzerwerb des Käufers an der Sache (vgl. O.-R. Art. 199 ff.) oder mit der Berichtigung des Kaufpreises übergeht. Zu Gunsten des Rücknahmerechtes spricht namentlich der Umstand, daß ohne Bestehen desselben gewissenlose Schuldner kurz vor Konkurseröffnung von auswärts Waren bestellen könnten, um dadurch die Konkursmasse und die Dividende auf Kosten vorwurfsfreier Verkäufer zu vergrößern, ferner der Umstand, daß die Konkursgläubiger sich über die Rücknahme der Ware nicht beklagen können, weil ja zur Zeit, wo sie Kredit gewährten, die Ware noch nicht im Besitz des Gemeinschuldners war.

2. Über die Voraussetzungen des Rücknahmerechts ist im einzelnen zu beachten:

a) Es bezieht sich auf jede der Versendung unterworfene verkaufte (eigene oder fremde) Ware, demnach nur auf Distanzgeschäfte, nicht auf Platzgeschäfte; es bezieht sich nicht auf den Fall, wo die Ware an Ort und Stelle dem Käufer oder seinem Vertreter übergeben wird, mag auch der Käufer die nachherige Versendung an einen andern Ort beabsichtigen und ausführen. Bei allen Distanzkäufen ist das Rücknahmerecht zulässig, wenn also die Ware nach Inhalt des Kaufgeschäftes dem Käufer an einen bestimmten Ort von einem andern Ort her zu übersenden ist, ohne Unterschied, ob der Wohnort oder Geschäftsort des Verkäufers oder der Ort, an dem die Sache sich befand, oder der Ort, wohin der Transport ge-

schieht, als Erfüllungsort für die Verbindlichkeit des Käufers gilt, ohne Unterschied, ob der Transport auf Kosten und Gefahr des Verkäufers oder des Käufers erfolgt, ohne Unterschied, ob der Verkäufer selbst oder sein Rechtsvorfahr, etwa ein Verkäufer des erstern, oder ein Einkaufskommissionär die Ware versandt hat.

b) Die Rücknahme ist zulässig nicht nur wenn der Kaufpreis gar nicht bezahlt ist, sondern selbst dann, wenn derselbe nicht vollständig (z. B. die geschuldeten Zinsen) entrichtet ist; Voraussetzung des Rücknahmerechts ist es dagegen nicht, daß der Käufer im Zahlungsverzug ist.

c) Zur Zeit der Konkurseröffnung darf die Ware noch nicht im Besitze des Gemeinschuldners sein. Mit welchem Moment der Besitz auf den Gemeinschuldner übergeht, entscheidet sich nach Art. 200 ff., namentlich Art. 203 des O.-R. Der Gemeinschuldner ist im Besitz und schließt damit das Rücknahmerecht aus, sobald er die versendete Sache persönlich oder durch einen Stellvertreter in Empfang genommen hat (z. B. die Ware ist in das Warenlager oder in einen andern Aufbewahrungsort des Gemeinschuldners oder eines Dritten gekommen, der sie zur Verfügung des Gemeinschuldners halten soll, wie sein Verkaufskommissionär, sein Pfandgläubiger, sein Bevollmächtigter). Wenn der Absender dem Frachtführer gegenüber nicht mehr über die Ware zu verfügen befugt ist (vgl. Art. 453 des O.-R., Art. 15 des Eisenbahntransportgesetzes, Art. 15 der Eisenbahntransport-Union), so kann er dennoch das Rücknahmerecht geltend machen, solange der Käufer die Ware nicht in Empfang genommen hat; dasselbe bleibt ihm selbst für den Fall gewahrt, wo der Käufer zwar im Besitz des Frachtbriefes, Connossements oder Ladescheines ist, tatsächlich aber die Ware noch nicht in Empfang genommen hat. Wird die Ware aber in ein Warenhaus, Lagerhaus zur Disposition des Käufers verbracht und kann nun auch der Käufer mittelst des in seinem Besitze befindlichen Lagerscheines über dieselbe verfügen, so ist er auch im Besitz der Ware. Verweigert der Käufer vor Konkurseröffnung die Annahme der Ware, z. B. weil sie Mängel habe, er behält sie aber gleichwohl in seinem Besitz, so muß sie dem Verkäufer herausgegeben werden, aber nicht kraft seines Rücknahmerechtes, sondern kraft seines Aussonderungsanspruches (Vindikationsanspruches); denn die Ware ist nicht das Eigentum des Käufers geworden.

d) Die Identität der mit dem Rücknahmerecht in Anspruch genommenen Ware mit der verkauften, noch unbezahlten Ware hat der Verkäufer zu beweisen; ein mehreres darf nicht verlangt werden. Es ist also gleichgiltig, ob die Ware in der ursprünglichen Verpackung ist, ob sie eine äußerliche Veränderung erfahren hat

3. Wenn bestimmt ist, daß das Rücknahmerecht dadurch ausgeschlossen wird, daß die Konkursverwaltung den Kaufpreis bezahlt, so ist damit gleichzeitig gesagt, daß in der Geltendmachung des Rücknahmerechtes keine Auflösung des Kaufgeschäftes liegt. Der Verkäufer, die abgesandte Ware zurücknehmend, macht dadurch nur seine Erfüllung ungeschehen; im übrigen verbleibt es bei den allgemeinen konkursrechtlichen Prinzipien, wonach bei Konkurs des Käufers der Verkäufer mit seiner Leistung so

lange zurückhalten kann, „bis ihm die Gegenleistung sichergestellt" ist (Art. 96 O.-R.). Erfüllt die Konkursverwaltung nicht, so macht der Verkäufer unter Rücknahme der Ware seine Entschädigungsforderung, wegen Nichterfüllung des Vertrages, als Konkursgläubiger geltend, wobei selbst Verrechnung mit der bereits vor Konkurseröffnung erhaltenen Teilzahlung des Kaufpreises nicht ausgeschlossen ist. Vgl. Art. 211 Anm. 1.

4. Abs. 2 wiederholt zum Teil Sätze, die schon auf Grund des sonstigen bürgerlichen Rechtes gelten, zum Teil vermengt er mehreres nicht Zusammengehöriges:

a) Im Gegensatz zu den auswärtigen Rechten und dem in Art. 204 ausgesprochenen Prinzip läßt hier das Bundesgesetz nicht den Moment der Konkurseröffnung, sondern denjenigen der öffentlichen Bekanntmachung des Konkurses (Art. 232; vgl. Art. 205 Abs. 2) entscheiden. Erhält also der Gemeinschuldner vor diesem letztern Moment nicht nur das Vertretungspapier der Ware (Konossement, Lagerschein u. s. w.), sondern begiebt dasselbe (z. B. durch ordnungsgemäßes Indossement bei einem indossablen Papier) an einen gutgläubigen Erwerber weiter, so geht das Eigentum der Ware an diesen über; der Verkäufer hat alsdann entweder nur einen Konkursanspruch oder ausnahmsweise, wenn das Begeben des Papiers erst nach Konkurseröffnung erfolgte, einen Anspruch auf den vom gutgläubigen Erwerber nach Konkurseröffnung bezahlten oder von ihm noch geschuldeten Kaufpreis (vgl. Art. 202, 204).

b) Der Frachtbrief ist kein Vertretungspapier, sondern eine bloße Beweisurkunde (vgl. Eisenbahntransport-Union Art. 6 ff.; Eisenbahntransportg. Art. 6 ff., insbesondere Art. 8 Abs. 3: Der mit dem Stempel versehene Frachtbrief dient als Beweis über den Frachtvertrag; Art. 451 ff. des O.-R.). Daraus folgt, in Rücksicht auf Art. 203 Abs. 2, daß, wenn ein gutgläubiger Dritter auf Grund des Frachtbriefes bis zur öffentlichen Bekanntmachung des Konkurses in den Besitz der Ware gelangt, das Rücknahmerecht dahinfällt. Erfolgt dieser Besitzerwerb der Ware nicht, so bleibt dem Verkäufer das Rücknahmerecht, obschon der Frachtbrief in Händen des gutgläubigen Dritten ist.

c) Die Frage aber, wie auf Grund eines Vertretungspapieres das Eigentum an der vertretenen Ware erworben oder ein Pfandrecht (Retentionsrecht) an derselben begründet wird, beantwortet sich nach den Art. 209, 212, 224 des O.-R.

d) Diejenigen, die Ansprüche an der dem Rücknahmerecht unterliegenden Ware geltend machen können, die sich nicht auf das Eigentumsrecht des Gemeinschuldners gründen, sind auch gegen das Rücknahmerecht gesichert, z. B. das Pfand- und Retentionsrecht der Frachtführer, des Kommissionärs (vgl. Art. 442, 461 O.-R.; Eisenbahntransport-Union Art. 21, Eisenbahntransportg. Art. 21).

Art. 204.

Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung in Bezug auf Vermögensstücke, die zur Konkursmasse gehören, vornimmt, sind den Konkursgläubigern gegenüber ungültig.

Hat jedoch der Gemeinschuldner vor der öffentlichen Bekanntmachung des Konkurses einen von ihm ausgestellten eigenen oder einen auf ihn gezogenen Wechsel bei Verfall bezahlt, so ist diese Zahlung gültig, sofern der Wechselinhaber von der Konkurseröffnung keine Kenntnis hatte und im Falle der Nichtzahlung den wechselrechtlichen Regreß gegen Dritte mit Erfolg hätte ausüben können.

Vgl. Art. 205 Anm. 1; Art. 202 Anm. 2 e; Art. 207 Anm. 1; Art. 210 Anm. 2.

Aus dem konkursrechtlichen Prinzip, daß mit der Konkurseröffnung das gesamte dem Gemeinschuldner zu dieser Zeit gehörige Vermögen zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Konkursgläubiger zu verwenden ist (Art. 197), ergeben sich folgende Konsequenzen:

1. Mit der Konkurseröffnung verliert der Gemeinschuldner die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe rechtsgültig zu verfügen; die Verwaltung und Verfügung hat das Konkursamt und die Konkursverwaltung, vgl. Entwurf des B.-R. Art. 203; D. K.-O. § 6 (alt § 5); unten Art. 221 ff., 231, 240. Der Gemeinschuldner wird aber nicht absolut handlungs- und rechtsunfähig, sondern bloß relativ, d. h. hinsichtlich der Konkursmasse. Das Konkursamt, die Konkursverwaltung vertritt nicht die gesamte vermögensrechtliche Persönlichkeit des Gemeinschuldners, sondern ist nur Verwalter und Verfügungsberechtigter über das die Konkursmasse bildende Vermögen; diese gesetzliche Vertretung hat zudem in dem Befriedigungsrechte der Konkursgläubiger ihren Grund und ihr Ziel. Der Gemeinschuldner selbst bleibt nicht nur verfügungsfähig bezüglich derjenigen Rechte, die nicht zur Konkursmasse gehören, sondern er ist auch fernerhin erwerbs- und verpflichtungsfähig; er kann neuerdings Rechte erwerben und in neue Schuldverhältnisse eintreten (z. B. er schließt einen Kaufvertrag ab, er wird aus schuldhafter Schadenszufügung ersatzpflichtig, er beginnt ein kaufmännisches Gewerbe und wird in das Handelsregister eintragpflichtiger Kaufmann; Salis, Bundesrecht III Nr. 1089); einen Einfluß aber auf die Konkursmasse haben diese Rechtshandlungen nicht.

2. Maßgebend ist der Zeitpunkt der Konkurseröffnung. Die Rechtshandlungen des Gemeinschuldners, die er vor diesem Zeitpunkt vorgenommen hat, können vielleicht anfechtbar sein (vgl. Art. 286 ff.), ungültig sind sie nicht; denn zur Zeit ihrer Vornahme war der Gemeinschuldner noch verfügungsfähig auch mit Bezug auf das zur Konkursmasse gehörende Vermögen. Der Zeitpunkt der Zahlungseinstellung bleibt unberücksichtigt.

3. Rechtshandlungen dagegen (also nicht nur Verträge), die der Gemeinschuldner nach diesem Zeitpunkt vorgenommen hat, und die sich beziehen auf das zur Konkursmasse gehörende Vermögen, sind ungültig, also nicht bloß anfechtbar. Z. B. der Gemeinschuldner verkauft ein zur Konkursmasse gehörendes Objekt; der Käufer kann nicht auf Lieferung des Objektes klagen, er hat auch gegen die Konkursmasse keinen Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages; ist der Käufer in den Besitz der Sache gekommen, so hat er kein Eigentum an derselben erworben, er oder sein Vertreter (z. B. seine Konkursverwaltung) muß die Sache in die Konkursmasse abliefern, eventuell auf Klage der Konkursverwaltung (vgl. Art. 240); es

bleibt sich gleichgültig, ob der Käufer in gutem oder bösem Glauben war; anders bezüglich der Rechtsnachfolger des Käufers); denn die Ungültigkeit des Geschäftes hat ihren Grund in der demselben vorangegangenen Konkurseröffnung; er muß die Sache unbeschwert herausgeben; hat er den Kaufpreis bereits bezahlt, so ist die Konkursmasse zum Ersatz desselben nur verpflichtet, soweit derselbe in die Konkursmasse selbst gekommen ist; fehlt eine Bereicherung der Konkursmasse, so hat der Käufer nur einen Anspruch gegen den Verkäufer-Gemeinschuldner. Würde der Käufer das Objekt weiter veräußern, oder würde er dasselbe einem seiner Gläubiger zu Pfand geben, oder würde einer seiner Gläubiger ein Retentionsrecht an demselben geltend machen, so kommen bezüglich der Rechtsstellung dieser Dritt-Personen (späterer Erwerber, Pfandgläubiger, Retentionsberechtigter) Art. 205 ff., 213, 224 ff. des O.-R. zur Anwendung, wenn das Objekt eine bewegliche Sache ist; ist das Objekt eine unbewegliche Sache, so beurteilt sich die Frage nach kantonalem Recht (eine nicht ganz zutreffende Auffassung findet sich bei Curti a. O. p. 6). Die betreffende bewegliche Sache ist jedenfalls zu den „gestohlenen und verlorenen Sachen" des O.-R. zu zählen. — Vgl. auch Art. 42, 45 des O.-R.

4. Die Ungültigkeit der vom Gemeinschuldner vorgenommenen Rechtshandlung ist nicht davon abhängig, daß etwa die Masse durch dieselbe benachteiligt sein muß. Der Gemeinschuldner hat gar keine Befugnis, auf die Masse irgendwie einzuwirken; würde allerdings durch eine solche Rechtshandlung für die Konkursmasse ein wirklicher Vorteil erreicht, so steht der Genehmigung des Geschäfts durch die Konkursverwaltung nichts entgegen. Nur selten dürfte der Gemeinschuldner in einem solchen Fall als Geschäftsführer ohne Auftrag zu betrachten sein (vgl. Art. 469 ff. des O.-R.). Anders gestaltet sich das Verhältnis, wenn der Gemeinschuldner im Auftrag der Konkursverwaltung Rechtshandlungen vornimmt; in diesem Fall handelt er als Beauftragter, als Stellvertreter; sein Handeln hat direkt Wirkung zu Gunsten und zu Lasten der vertretenen Konkursverwaltung.

5. Ungültig sind insbesondere alle Rechtshandlungen des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung, die Einfluß haben auf die Begründung, den Umfang, den Rang oder den Beweis der einzelnen Konkursforderung, z. B. die Anerkennung einer Forderung, die Ausstellung, Vordatirung eines Schuldscheines, einer Quittung, die Bestellung eines Pfandrechtes, der Verzicht auf Einreden.

6. Wenn das Gesetz ausdrücklich hervorhebt, daß die Ungültigkeit gegenüber den Konkursgläubigern bestehe, so ist damit gesagt, daß es keinen Unterschied ausmache, ob sämtliche oder nur ein einzelner Konkursgläubiger durch die Rechtshandlung des Gemeinschuldners als benachteiligt erscheint, ferner daß die Ungültigkeit nur gegenüber den Konkursgläubigern besteht; denn sie allein sollen gegen jede Rechtshandlung des Gemeinschuldners gesichert sein. Daraus folgt, daß weder der Gemeinschuldner, noch der beteiligte Dritte (z. B. derjenige, dem der Gemeinschuldner einen Masse-Gegenstand veräußert hat, der Gläubiger, dem er ein Pfandrecht an einem Masse-Gegenstand bestellt hat) sich auf die Ungültigkeit berufen können.

7. Eine Vermutung dafür, daß Rechtshandlungen, die der Gemeinschuldner am Tage der Konkurseröffnung selbst vorgenommen, erst nach der Eröffnung vorgenommen worden sind, stellt das Bundesgesetz im Gegensatz zur D. K.-O. § 7 Abs. 3 mit Recht nicht auf. Die Erfahrung lehrt allerdings, daß noch in den letzten

Augenblicken vor der Konkurseröffnung häufig Rechtshandlungen zum Nachteil der Gläubiger vorgenommen werden.

8. Abs. 2, eine Ausnahme-Bestimmung des in Abs. 1 sanktionirten Prinzips, ist mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Wechselverkehrs in das Gesetz aufgenommen worden (vgl. Entwurf des B.-R. Art. 204 Abs. 2, Franz. Fallimentsg. Art. 449, D. K.-O. § 34).

Das Wechselrecht knüpft in bestimmten Fällen (vgl. Art. 762, 764, 780 des O.-R.) an die aus nicht wechselmäßigem Grunde erfolgte Ablehnung einer Zahlung (selbst Teilzahlung, vgl. Art. 757 des O.-R.) den Verlust des Wechselanspruches gegen andere Wechselverpflichtete. Den Hauptfall bildet der Regreß gegen Traſſanten und Indoſſanten; zur Ausübung desſelben muß gehörige Präſentation des Wechſels zur Zahlung und Nichterlangung der Zahlung durch rechtzeitig erhobenen Proteſt nachgewieſen werden. Nimmt der Wechſelinhaber, in Unkenntnis von der Konkurseröffnung, jedoch vor der öffentlichen Bekanntmachung des Konkurſes, Zahlung des fälligen Wechſels vom Gemeinſchuldner an, ſo kann ein Proteſt mangels Zahlung nicht erhoben werden, und müßte nun der Empfänger die erhaltene Zahlung, nach Art. 204 Abſ. 1, zur Konkursmaſſe abliefern, ſo ginge er nicht nur der Zahlung des Gemeinſchuldners, ſondern auch des Regreſſes gegen die Vormänner verluſtig. Dieſen Erfolg darf das Recht nicht herbeiführen, deshalb die Annahmebeſtimmung des Abſ. 2, wonach der Empfänger die Zahlung nicht an die Maſſe herausgeben muß. Daraus ergibt ſich:

a) Hatte der Wechſelinhaber bereits rechtsgiltigen Proteſt erhoben, ehe der Gemeinſchuldner zahlte, ſo hat er die Zahlung der Konkursmaſſe herauszugeben; den Regreß dagegen hat er nicht verloren.

b) Iſt der Wechſelinhaber bei Zahlungsverweigerung des Gemeinſchuldners nicht in der Lage, einen Regreß auszuüben, ſteht ihm alſo kein anderer Wechſelverpflichteter gegenüber als der Gemeinſchuldner ſelbſt, ſo iſt Art. 204 Abſ. 1 und nicht Abſ. 2 anwendbar; der Empfänger muß die erhaltene Zahlung in die Konkursmaſſe abliefern. Fälle dieſer Art: Der Zahlungsempfänger iſt der erſte Inhaber eines vom Gemeinſchuldner ausgeſtellten eigenen Wechſels oder der Zahlungsempfänger iſt der Inhaber eines von ihm auf den Gemeinſchuldner gezogenen und von dieſem acceptirten Wechſels, oder wenn der Regreß gegen Vormänner durch deren Indoſſament ohne Obligo (Art. 732 des O.-R.) ausgeſchloſſen iſt.

c) Mit Erfolg, utilement. Der Zahlungsempfänger hat den Beweis zu erbringen, daß er nicht nur die rechtliche Möglichkeit des Regreſſes gehabt hätte, ſondern daß er auch auf dem Regreßwege effektiv von den Vormännern Befriedigung erhalten hätte.

d) Es frägt ſich ferner, ob der letzte Wechſelregreßſchuldner (reſp. derjenige, für deſſen Rechnung der Wechſel vom letzten Wechſelregreßſchuldner begeben wurde) nicht auch dann für die bezahlte Wechſelſumme der Konkursmaſſe aufzukommen habe, wenn der Zahlungsempfänger dieſelbe in rechtsgiltiger Weiſe gemäß Art. 204 Abſ. 2 erhalten hat? Die Frage iſt in der D. K.-O. § 34 Abſ. 2 (alt § 27) bei Vorliegen beſtimmter Vorausſetzungen ausdrücklich bejaht (Reichsg. Entſch. Zivilſ. XL Nr. 11).

Die Frage wird auch für das Bundesgesetz zu bejahen sein. Denn die Rechtshandlung des Gemeinschuldner, die in Ansehung des Wechselinhabers gültig ist, ist in Ansehung des letzten Wechselregreßschuldners ungültig; es wird hiebei als selbstverständlich vorausgesetzt, daß der letzte Wechselregreßschuldner in seine etwaige Wechselforderung oder sonstige Forderung gegen den Gemeinschuldner als Konkursgläubiger wieder eintritt (vgl. Art. 291 Abs. 2). Würde das Gesetz diesen Erstattungsanspruch nicht gewähren, so könnte selbst ohne Zutun des Gemeinschuldners mancher Gläubiger die Vorschrift des Art. 204 Abs. 1 leicht umgehen. Bei der Beratung der Entwürfe hatte Eggli in der Kommission des Ständerates den Antrag gestellt, zu bestimmen: „Die gezahlte Wechselsumme muß von dem letzten Wechselregreßschuldner oder, falls derselbe den Wechsel für Rechnung eines Dritten begeben hatte, von diesem erstattet werden, wenn dem letzten Wechselregreßschuldner oder dem Dritten zu der Zeit, als er den Wechsel begab oder begeben ließ, das Konkurserkenntnis bekannt war." Die Annahme des Antrages hätte die Frage nur bedingt bejaht, nämlich für den Fall des Handelns in bösen Treuen des letzten Wechselregreßschuldners resp. des Dritten. Gerade die Ablehnung behindert uns nun nicht, die dem Wortlaut und Geiste des Art. 204 Abs. 2 entsprechende Konsequenz zu ziehen.

9. Die entsprechende Anwendung der Bestimmung dieses Abs. 2 auf den Check ist zweifelhaft.

Art. 205.

Forderungen, welche zur Konkursmasse gehören, können nach Eröffnung des Konkurses nicht mehr durch Zahlung an den Gemeinschuldner getilgt werden; eine solche Zahlung bewirkt den Konkursgläubigern gegenüber nur insoweit Befreiung, als das Geleistete in die Konkursmasse gelangt ist.

Erfolgte jedoch die Zahlung vor der öffentlichen Bekanntmachung des Konkurses, so ist der Leistende von der Schuldpflicht befreit, wenn ihm die Eröffnung des Konkurses nicht bekannt war.

Vgl. Art. 202 Anm. 2 d, Art. 207 Anm. 1.

1. Wie die vom Gemeinschuldner nach Konkurseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen ungültig sind, so müssen auch die nach Konkurseröffnung an ihn erfolgenden Leistungen den Konkursgläubigern gegenüber ungültig sein. Die Annahme einer Leistung seitens des Gemeinschuldners ist ja gleichfalls eine Rechtshandlung im Sinne des Art. 204 Abs. 1. Art. 205 Abs. 1 kann daher auch als Anwendungsfall von Art. 204 Abs. 1 betrachtet werden. Freilich erscheint es hart, das Prinzip des Art. 204 Abs. 1 dem Schuldner des Gemeinschuldners gegenüber ausnahmslos zur Anwendung zu bringen, wie dies z. B. im französischen Recht der Fall ist. Deshalb wird die Regel (Abs. 1) durch die in Abs. 2 gestattete Ausnahme durchbrochen. Mit Recht wird hervorgehoben, daß der Schuldner des Gemeinschuldners in einer andern Lage sich befindet, wie der Gläubiger des Gemeinschuldners. Jener hat nicht das

gleiche Interesse wie dieser, die Vermögenslage und Zahlungsfähigkeit des Gemeinschuldners zu überwachen. Für den Schuldner des Gemeinschuldners ist die Konkurseröffnung kaum von Bedeutung, seine Schuld bleibt dieselbe, während die Stellung des Gläubigers gerade durch den Konkurs eine wesentliche Änderung erleidet. Der Schuldner wird ferner durch die Ungültigkeit seiner Leistung viel härter betroffen als der vom Gemeinschuldner eine Zahlung annehmende Gläubiger; jener muß doppelt bezahlen, dieser hat die erhaltene Zahlung zurückzuerstatten, bleibt im übrigen Gläubiger, er kann seine Forderung gleich den andern Konkursgläubigern im Konkurse geltend machen.

2. Die vor der Konkurseröffnung erfolgte Erfüllung einer Schuld an den Gemeinschuldner ist gültig, befreit den Schuldner. Inwiefern eine auf andere Art als durch Erfüllung (Zahlung) vor der Konkurseröffnung erfolgende Tilgung einer Schuld anfechtbar ist, beurteilt sich nach Art. 286 ff.

3. Die nach der Konkurseröffnung an den Gemeinschuldner erfolgende Erfüllung einer zur Konkursmasse gehörigen Schuld ist gültig gegenüber dem Gemeinschuldner; wird der Konkurs z. B. widerrufen, so kann der Gemeinschuldner nicht nochmalige Leistung verlangen. Die genannte Leistung ist auch den Konkursgläubigern gegenüber wirksam (tilgt alsdann die Schuld), soweit sie in die Konkursmasse kömmt (daß das Geleistete in die Konkursmasse gelangt sei, hat der Schuldner des Gemeinschuldners zu beweisen). Zieht also nach Konkurseröffnung der Gemeinschuldner eine Schuld ein, und liefert er den ganzen Betrag, nicht nur einen Teil dem Konkursverwalter ab, so ist der Schuldner befreit. Verlangt die Konkursverwaltung vom Schuldner nochmalige Erfüllung, weil seine dem Gemeinschuldner gemachte Leistung gar nicht oder nicht vollständig in die Konkursmasse gekommen ist, und weil die Bestimmung des Abs. 2 nicht zutrifft, so bleibt dem Schuldner der Ersatzanspruch gegen den Gemeinschuldner (condictio ob causam, O.-R. Art. 71); diesen Ersatzanspruch kann er jedoch nicht als Konkursgläubiger geltend machen. Aus dem Umstand, daß der Gemeinschuldner zur Zeit, wo die Konkursverwaltung dem Schuldner gegenüber die Forderung geltend macht, die an ihn erfolgte Leistung noch inne hat, folgt nicht, daß dieselbe zur Konkursmasse gekommen ist; z. B. der Gemeinschuldner hat eine Schuld eingezogen und wurde hierauf flüchtig.

4. „Der Schuldner eines Gemeinschuldners, der von diesem (während oder nach Schluß des Konkursverfahrens) auf Bezahlung einer zur Masse gehörenden Forderung belangt wird, kann den Nachweis verlangen, daß die Gefahr, doppelt bezahlen zu müssen, nicht besteht; er kann die Zahlung verweigern, solange dieser Nachweis nicht geleistet ist“ (Rev. XVIII Nr. 19).

5. Der eigentlichen Zahlung (Erfüllung), geschehe sie direkt vom Schuldner an den Gemeinschuldner, der sein Gläubiger ist, oder indirekt vom Schuldner im Auftrag oder mit Zustimmung des Gemeinschuldners an einen Dritten, stehen die sonstigen Erlöschungsgründe einer Forderung nicht gleich; weder die Hingabe an Zahlungsstatt, noch die Verrechnung (vgl. Art. 213), noch die Novation bewirken die Befreiung des Schuldners. Die Aufhebung der Forderung durch Übereinkunft mit dem Gemeinschuldner (Nachlaß, Verzicht, Vergleich) fiele unter Art. 204 Abs. 1.

6. Der Schuldner des Gemeinschuldners ist auch gegenüber den Konkursgläubigern mit der an den Gemeinschuldner gemachten Leistung befreit, wenn er

dieſelbe in Unkenntnis der Konkurseröffnung, jedoch vor der öffentlichen Bekanntmachung des Konkurſes vorgenommen hat. In dieſem Fall iſt der Schuldner unbedingt befreit, ganz abgeſehen davon, ob ſeine Leiſtung vollſtändig oder teilweiſe oder gar nicht in die Konkursmaſſe gekommen iſt. Hiebei hat, wie aus den Entwürfen des Geſetzes (vgl. Art. 205 Anm. 5 der erſten Auflage) hervorgeht, nicht der Schuldner ſeine Unkenntnis von der Konkurseröffnung zu beweiſen, ſondern die Konkursverwaltung ſeine Kenntnis derſelben, falls ſie trotz ſeiner Leiſtung nochmalige Erfüllung verlangt. Eine auf grober Nachläſſigkeit beruhende Unkenntnis wird vom Richter nicht berückſichtigt, ſie iſt nicht glaubwürdig. Wenn aber erſt nach der öffentlichen Bekanntmachung des Konkurſes die Leiſtung an den Gemeinſchuldner erfolgt, ſo bleibt es bei der Regel des Abſ. 1. Auch der Nachweis ſeitens des Erfüllenden, daß ihm zur Zeit der Leiſtung die Konkurseröffnung nicht bekannt war, befreit ihn nicht (einen ſolchen Nachweis berückſichtigt das deutſche Recht, vgl. K.-O. § 8 [alt § 7] Abſ. 3); ſelbſt wenn dieſe Unkenntnis des Erfüllenden entſchuldbar iſt, nützt ſie ihm nichts.

7. Ein Schuldner des Gemeinſchuldners, der (ſeiner Verpflichtung gemäß) nicht nur durch Leiſtung an den Gemeinſchuldner, ſondern auch durch Leiſtung an eine andere Perſon ſeine Schuld erfüllen kann, verliert dieſe ſeine Befugnis durch die Konkurseröffnung nicht; Art. 205 iſt hier nur mit Bezug auf den Gemeinſchuldner, nicht mit Bezug auf die andere Perſon anwendbar. Z. B.: X verſpricht dem A und B nach ſeiner Wahl 100; über A wird der Konkurs eröffnet; X zahlt in Kenntnis dieſer Konkurseröffnung die 100 an B; er hat rechtsgültig erfüllt, die Konkursverwaltung kann nicht nochmalige Leiſtung verlangen. Oder X iſt dem A 100 ſchuldig; er iſt jedoch berechtigt, ſich ſeiner Schuldverbindlichkeit zu befreien durch Leiſtung an B, der weder Gläubiger iſt, noch zur Eintreibung der Schuld befugt iſt; auch nach Konkurseröffnung über A befreit ſich X durch Leiſtung der 100 an B. Oder der Fall der Solidarität mehrerer Gläubiger vgl. Art. 169 des O.-R. Sehr verſchieden von dieſen Fällen iſt dagegen der Fall, wo der Gemeinſchuldner alleiniger Gläubiger iſt, dagegen einen Stellvertreter hat, den er vor der Konkurseröffnung mit der Einziehung ſeiner Forderungen beauftragt hat (vgl. Art. 44, 404 des O.-R.).

8. Betreffend die vom Gemeinſchuldner vor der Konkurseröffnung erteilte Anweiſung auf Schuld (vgl. Art. 410 des O.-R.) gilt:

a) Der Angewieſene (Schuldner des Gemeinſchuldners) hat vor Konkurseröffnung die Anweiſung angenommen, wodurch er ſich dem Anweiſungsempfänger zur Zahlung verpflichtet (O.-R. Art. 409); ſeine Zahlung an dieſen iſt rechtsgiltig, ſelbſt wenn ſie erſt nach Konkurseröffnung erfolgt; ſie befreit ihn auch gegenüber der Konkursmaſſe.

b) Der Angewieſene hat erſt nach Konkurseröffnung, jedoch in Unkenntnis derſelben, die Anweiſung angenommen. Da die Anweiſung ihm gegenüber nicht als widerrufen gilt (vgl. Art. 404, ferner Art. 41, 44 des O.-R.), zahlt er mit der Wirkung an den Anweiſungsempfänger, daß er auch gegenüber der Konkursmaſſe von ſeiner Schuld befreit iſt.

c) Der Angewieſene hat erſt nach Konkurseröffnung, jedoch in Kenntnis derſelben, die Anweiſung angenommen; da ihm gegenüber die Anweiſung ohne weiteres, ohne daß eine beſondere Erklärung der

Konkursverwaltung nötig wäre, als widerrufen gilt (Art. 412 Abs. 2 des O.-R.), ist er zwar zur Zahlung an den Anweisungsempfänger verpflichtet, jedoch wird seine Schuld gegenüber dem Gemeinschuldner resp. dessen Konkursmasse nicht durch Zahlung an den Anweisungsempfänger, sondern nur durch Zahlung in die Konkursmasse getilgt.

d) Der Angewiesene hat die Anweisung nicht angenommen; die Bestimmung des Art. 205 findet Anwendung; darnach befreit ihn eine Zahlung an den Anweisungsempfänger nur unter den gleichen Voraussetzungen, wie ihn eine Zahlung an den Gemeinschuldner selbst befreien würde, d. h. wenn er diese vor der öffentlichen Bekanntmachung des Konkurses und zwar überdies in Unkenntnis der Konkurseröffnung geleistet hat.

e) Da die Anweisung mit dem Konkurs über den Anweisenden auch gegenüber dem Anweisungsempfänger als widerrufen gilt (Art. 412 Abs. 3 des O.-R.), ist dieser zur Herausgabe der vom Angewiesenen erhaltenen Zahlung an die Konkursmasse verpflichtet, wenn ihm zur Zeit der Zahlung die Konkurseröffnung bekannt war (vgl. auch Hafner, O.-R. Art. 412 Anm. 5 a).

Auf Grund dieser Erörterungen, die entsprechende Anwendung im Wechsel- und Checkverkehr finden, ergibt sich für den sog. Kundenwechsel, daß, obige Ausnahmefälle vorbehalten, Guthaben eines Kaufmannes, zu deren Einziehung er Wechsel ausgestellt und begeben hat, zu seiner Konkursmasse gehören, wenn die Wechsel zur Zeit der Konkurseröffnung weder angenommen noch bezahlt sind; a. A. Kohler a. O. p. 694 und das Bundesgericht in Bundesg. Entsch. XXV 2 Nr. 77, das mit Unrecht annimmt, der Konkurs des Wechselausstellers enthalte keinen Widerruf der Anweisung gegenüber dem Bezogenen; denn dieser ist, da er nicht Acceptant ist, zur Zeit der Konkurseröffnung noch gar nicht wechselrechtlich verpflichtet.

Art. 206.

Alle gegen den Gemeinschuldner anhängigen Betreibungen sind aufgehoben; neue Betreibungen können während der Dauer des Konkursverfahrens nicht angehoben werden.

Vgl. Art. 199. Heuslers Motive p. 114.

1. Mit dem Zweck, den das Konkursverfahren hat, die Konkursmasse unter alle Gläubiger gemeinsam zu verteilen, ist das einzelne Vorgehen der Konkursgläubiger nicht verträglich. Ist die Betreibung auf Konkurs gerichtet, so fällt dieselbe naturgemäß mit der Konkurseröffnung dahin; ihr Zweck ist erreicht, und ohne Belang ist hiebei, daß für eine bestimmte Betreibung zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht das Konkursbegehren hätte gestellt werden können. Der Zweck des Konkursverfahrens bedingt aber auch das Dahinfallen der auf Pfändung gerichteten Betreibung.

2. Das Konkursverfahren ist ein Liquidationsverfahren; eine Betreibung gegen die Konkursverwaltung während dieses Verfahrens ist daher unzulässig. Würde jedoch das Verfahren selbst in rechtswidriger Weise verzögert (vgl. Art. 270)

und würde dadurch seitens der Verwaltung dem Zweck des Verfahrens entgegengehandelt werden, so ist einem solchen Übelstand nicht durch ein zweckwidriges Mittel entgegenzutreten, wie es die Möglichkeit der Betreibung wäre; hiefür sieht vielmehr das Bundesgesetz das Beschwerdeverfahren vor (vgl. Art. 239, 17 ff.)

3. Nicht nur mit Rücksicht auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen sind die anhängigen Betreibungen aufgehoben und können keine neuen angehoben werden, sondern auch mit Hinsicht auf den Gemeinschuldner selbst (ebenso A. V Nr. 29); es können ihn während des Konkursverfahrens weder Konkursgläubiger noch andere Gläubiger betreiben, es besteht also für ihn Rechtsstillstand. Nicht so weit geht das deutsche Recht; die K.-O. § 14 (alt § 11) bestimmt bloß, daß während der Dauer des Konkursverfahrens Arreste und Zwangsvollstreckungen zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger weder in das zur Konkursmasse gehörige, noch in das sonstige Vermögen des Gemeinschuldners stattfinden; hiebei ist auch auf die Stellung der absonderungsberechtigten Gläubiger hinzuweisen (D. K.-O. § 4 Abs. 2, Z.-P.-O. § 804, 930).

4. Hat ein Dritter für eine Schuld des Gemeinschuldners ein Pfandrecht an seiner Sache bestellt, so wird eine diesbezügliche Betreibung durch die Konkurseröffnung in keiner Weise gehemmt (Art. 70, 152, 153, 198; Bundesg. Entsch. XXIII Nr. 49, Erw. 2).

5. Nach Schluß des Konkursverfahrens kann gegen den Gemeinschuldner eine vor der Konkurseröffnung angehobene Betreibung nicht fortgesetzt werden, sondern sie muß von neuem angehoben werden (über die Frage der Zulässigkeit s. Art. 265); wird dagegen der Konkurs gemäß Art. 195 widerrufen, so leben die vor Konkurseröffnung angehobenen Betreibungen auf Pfandverwertung wieder auf, und die Pfandgläubiger können diese Betreibungen zu Ende führen, ohne sie von neuem anheben zu müssen (vgl. die nicht ganz unbedenkliche Bundesg. Entsch. im A. V Nr. 79).

6. Art. 206 bezieht sich auf jede Art Betreibung, also auch auf die noch nicht bis zur Verwertung vorgeschrittene Pfandbetreibung und Arrestbetreibung.

7. Auch die Massegläubiger können nicht betreiben.

8. Nicht unbedenklich ist die in der ersten Auflage ausgesprochene Ansicht, daß während der Dauer des Konkursverfahrens das nicht zur Konkursmasse gehörige Vermögen des Gemeinschuldners mit Arrest belegt werden könne, wenn einer der in Art. 271 genannten Arrestgründe vorliege; die Bedenken ergeben sich weniger aus Art. 278, als aus dem Umstand, daß die Arrestnahme eine Betreibungshandlung ist.

9. Handelt es sich um eine nicht auf dem Wege der Schuldbetreibung durchzuführende Zwangsvollstreckung (Art. 38), so wird deren Lauf (Fortsetzung oder Beginn) durch die Konkurseröffnung weder gegen den Gemeinschuldner, noch gegen die Konkursverwaltung gehemmt, es handle sich denn um den Anspruch eines Konkursgläubigers; ein Konkursgläubiger kann nur im Wege des Konkursverfahrens Befriedigung aus dem zur Konkursmasse gehörenden Vermögen verlangen. Z. B.: Es hat jemand gegen den Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung ein rechtskräftiges

Urteil ausgewirkt des Inhalts, daß eine auf den Namen des Gemeinschuldners im Grundbuch eingetragene Liegenschaft durch die Grundbuchverwaltung dem Kläger zugeschrieben werden solle; die Konkurseröffnung erfolgt nun und zwar bevor der Kläger den Antrag auf Zuschreibung bei der Grundbuchverwaltung ordnungsgemäß gestellt hat; das Eigentum, das gemäß dem in Frage stehenden kantonalen Rechte erst mit der Zuschreibung im Grundbuch und nicht schon mit der Rechtskraft des Urteils übergeht, ist daher im Zeitpunkt der Konkurseröffnung noch nicht übergegangen; die Liegenschaft gehört zur Konkursmasse, und der Kläger kann nur als Konkursgläubiger seinen Anspruch im Konkursverfahren geltend machen. Anders in folgendem Fall: das rechtskräftige Urteil konstatirt das Eigentum des Klägers, das Urteil ist im Moment der Konkurseröffnung noch nicht vollzogen, der Kläger kann die Vollziehung des Urteils (insbesondere Herausgabe der Sache) von der Konkursverwaltung verlangen; er ist nicht Konkursgläubiger, sondern Aussonderungsberechtigter.

10. Der im Ausland eröffnete Konkurs hat nicht ohne weiteres die Aufhebung der im Inland angehobenen Betreibungen zur Folge (A. II Nr. 138, Bundesg. Entsch. XXIII Nr. 173 Erw. 1).

Art. 207.

Mit Ausnahme dringlicher Fälle werden Zivilprozesse, in welchen der Gemeinschuldner Kläger oder Beklagter ist, eingestellt und können erst zehn Tage nach der zweiten Gläubigerversammmlung (Artikel 252) wieder aufgenommen werden.

Diese Bestimmung bezieht sich nicht auf Entschädigungsklagen wegen Ehr- oder Körperverletzungen und auf Prozesse über Zivilstands- und Ehesachen oder Unterhaltsansprüche.

Während der in Absatz 1 bestimmten Zeit laufen die Verjährungs- und Verwirkungsfristen nicht.

Vgl. die erste Lilien. Ob. gerichts comm. § 111 iga 1. H. E. XXX 94.

1. Aus dem konkursrechtlichen Prinzip, daß mit der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner jede Verfügungsbefugnis über die Konkursmasse entzogen ist (Art. 204), ergibt sich als Konsequenz der Satz, daß jeder anhängige Prozeß, der die Konkursmasse betrifft, und in dem der Gemeinschuldner Partei (Kläger oder Beklagter) ist oder als Streitberufener (nicht aber als bloßer Nebenintervenient) sich beteiligt hat, durch die Konkurseröffnung unterbrochen wird; er wird geradezu eingestellt (Abs. 1). Der Gemeinschuldner kann keine auf einen solchen anhängigen Prozeß bezügliche Handlung vornehmen; denn es wäre eine ungültige Rechtshandlung (Art. 205, betr. Prozeßhandlungen eines Vertreters vgl. Rev. XVI Nr. 10). Das Konkursrecht hat aber zu bestimmen, wie und wann die Aufnahme des Prozesses zu geschehen hat; diese Aufnahme kann nicht durch den Gemeinschuldner während des Konkursverfahrens erfolgen, sie kann bloß durch die Konkursverwaltung (vgl. Art. 240) geschehen und zwar erst zehn Tage nach derjenigen Konkursgläubigerversammlung, die nach Ablauf der Auskündigungsfrist (Art. 232) einzuberufen ist (Art. 252). Die Bedeutung dieser Frist ist die, daß einerseits vor Ablauf derselben von der Konkursverwaltung keine

Entscheidung über die Frage der Aufnahme des Prozesses verlangt werden darf (ausgenommen dringliche Fälle), erst nach Ablauf der Frist muß sich die Konkursverwaltung bei Gefahr von Rechtsnachteilen entscheiden; andrerseits hat die Frist auch die Bedeutung, daß die Konkursverwaltung nicht schon vor deren Ablauf sich über die Aufnahme des Prozesses zu entscheiden befugt ist, wiederum unter Vorbehalt dringlicher Fälle. Die Konkursverwaltung kann den Prozeß aufnehmen, sie muß es aber nicht; sie kann den Prozeß nur teilweise aufnehmen; sie kann denselben ganz fallen lassen, indem sie das Klagbegehren des Klägers anerkennt, oder indem sie von der Fortführung des vom Gemeinschuldner erhobenen Prozesses absteht.

2. Stets kann die Wiederaufnahme eines anhängigen Prozesses durch die Konkursverwaltung nur in der Lage erfolgen, in der sich derselbe zur Zeit der Konkurseröffnung befand. Z. B.: Zur Zeit der Konkurseröffnung war das Beweisverfahren bereits erledigt, die den Prozeß aufnehmende Konkursverwaltung kann die Wiederholung dieses Beweisverfahrens nicht verlangen; oder zur Zeit der Konkurseröffnung war eine Frist zur Vornahme einer Prozeßhandlung bereits unbenützt verstrichen, ohne daß eine Remedur möglich wäre, auch für die Konkursverwaltung ist die Frist, wenn sie den Prozeß aufnimmt, verstrichen. Andrerseits hat aber die Konkursverwaltung auch ein Recht darauf, den Prozeß gerade in der Lage, in der sich derselbe zur Zeit der Konkurseröffnung befindet, aufzunehmen; Abs. 3 des Art., in das Gesetz auf Antrag der Kommission des Nationalrates im März 1887 aufgenommen, ist ein Anwendungsfall dieses Satzes. Sind z. B. von einer zehntägigen Appellationsfrist zur Zeit der Konkurseröffnung neun Tage verstrichen, so hat die Konkursverwaltung nach Erklärung über die Aufnahme des Prozesses noch einen Tag, um die Appellation zu ergreifen. Die Bestimmung des Abs. 3 bezieht sich somit nur auf anhängige Prozesse. Sie bestimmt also nicht, daß die Verjährung allgemein durch die Konkurseröffnung unterbrochen wird, oder daß für die Dauer des Konkursverfahrens ein Stillstand der Verjährung eintrete; die Wirkung des Konkurses auf die Verjährung der Ansprüche beurteilt sich nach den Normen des O.-R., insbesondere nach dessen Art. 154 Ziff. 2, 157 Abs. 3 (vgl. auch Art. 149 Abs. 5, 265, 267).

3. Ist keine besondere Konkursverwaltung bestellt, weil das summarische Konkursverfahren (Art. 231) zur Anwendung kommt, so ist es Pflicht des Konkursamtes, mit tunlichster Beförderung von sich aus einen Beschluß über Aufnahme oder Fallenlassen des Prozesses zu fassen. Der Prozeßgegner kann jedenfalls nicht vor Ablauf der Anmeldungsfrist eine Entscheidung verlangen; direkt anwendbar ist in diesem Falle die Bestimmung des Art. 207 Abs. 1 nicht.

4. Ist ein anhängiger Prozeß dringlicher Natur (cas d'urgence), so wird derselbe zwar gleichfalls unterbrochen mit der Konkurseröffnung; die Frist zur Entscheidung über die Aufnahme desselben durch die Konkursverwaltung ist jedoch kürzer als die in Abs. 1 vorgesehene, ihre Länge wird vom Richter in Erwägung der ganzen Sachlage festgesetzt. Ein Prozeß charakterisirt sich als dringlich, wenn er schon vor der Konkurseröffnung als solcher behandelt wurde; die Konkurseröffnung allein macht keinen Prozeß zum dringlichen. Dringlicher Natur werden namentlich die im beschleunigten und summarischen Prozeßverfahren zu behandelnden Fälle sein; diese sind es aber nicht ausschließlich. Mit Rücksicht auf das

Streitobjekt oder auf die Parteien kann ein Fall dringlich sein, z. B. Wechselprozesse; die Pflicht des Aufbewahrens des Streitobjektes, ohne über dasselbe verfügen zu können, würde bei langer Prozeßdauer unverhältnismäßige Kosten verursachen; ein Arbeiter klagt seinen Lohn ein u. a. m. (vgl. auch Art. 238).

5. Ist eine besondere Konkursverwaltung noch nicht eingesetzt, so vertritt das Konkursamt die Konkursmasse (vgl. Art. 236, 240).

6. Entscheidet sich die Konkursverwaltung, event. die Gläubigerversammlung (vgl. Art. 237, 240, 253), für Aufnahme des Prozesses und wird sie in der Folge zur Tragung der sämtlichen Prozeßkosten oder eines Teiles derselben verurteilt (sie wird als Klägerin abgewiesen, oder sie wird als Beklagte verurteilt), so sind diese Prozeßkosten (auch die vor der Wiederaufnahme erwachsenen) Massekosten, die vorab gedeckt werden müssen (Art. 262, 208 Anm. 7). Je nach der Natur des dem Kläger gegen die Konkursmasse zugesprochenen Hauptanspruches ist derselbe als Aussonderungsanspruch oder als Konkursforderung unter Beobachtung der bezüglichen Vorschriften über die Konkursanmeldungen (vgl. Art. 232, 242, 251) geltend zu machen; Masseschuld ist er nicht.

7. Die Frage, ob der Gemeinschuldner nach Aufnahme des Prozesses durch die Konkursverwaltung sich gleichfalls am Prozesse als Nebenintervenient beteiligen könne, ist zu verneinen. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß er zuweilen ein Interesse haben könnte, selbst zu dem Verfahren zugezogen zu werden, wenn etwa sein Verdacht, daß die Konkursverwaltung den Prozeß lässig betreibt, begründet wäre. Diese Tatsache ist aber nur ein faktischer, kein rechtlicher Grund seiner Zulassung; die Beschwerdeführung bei der Aufsichtsbehörde bleibt ihm gewahrt. Übrigens fällt das Interesse des Gemeinschuldners mit demjenigen der Konkursgläubiger zusammen; die Interessen beider sind von der Konkursverwaltung zu wahren. Vgl. dagegen die Bestimmung des französischen Rechts, Code de com. Art. 443: Das Gericht kann, wenn es dies für tunlich erachtet, den Gemeinschuldner als Nebenintervenient zulassen.

8. Will die Konkursverwaltung den Prozeß nicht aufnehmen und handelt es sich um einen Fall, in welchem der Gemeinschuldner Beklagter war, so gilt der Klaganspruch zu Lasten der Konkursmasse, jedoch nicht zu Lasten des Gemeinschuldners (vgl. Art. 265) für anerkannt; vorbehalten bleibt immerhin die Bestimmung des Art. 250 Abs. 2 Satz 2. Handelt es sich dagegen um einen vom Gemeinschuldner als Kläger angehobenen Prozeß, so ist der Verzicht auf die Fortsetzung desselben seitens der Konkursverwaltung noch kein Verzicht auf den Klaganspruch, sondern nur die Erklärung, den Anspruch nicht für die Konkursmasse verfolgen zu wollen; namentlich kommt in diesem Fall die Bestimmung des Art. 260 zur Anwendung, die jedem einzelnen Gläubiger die Aufnahme des Prozesses auf eigenes Risiko ermöglicht; dieselbe Bestimmung subsidiär auch zu Gunsten des Gemeinschuldners anzuwenden, geht wohl nicht an, a. A. in der ersten Auflage. Der Gemeinschuldner hat also nicht die Befugnis, Prozesse, deren Fortsetzung von seiner Konkursverwaltung abgelehnt wird, auf eigene Kosten aufzunehmen (A. II Nr. 92). B. G. E. XIII S. 144.

9. Abs. 2. Die Unterbrechung der anhängigen Prozesse findet naturgemäß nur da statt, wo es sich um vermögensrechtliche Ansprüche handelt, die auf die Konkursmasse Bezug haben (vgl. oben Art. 197 Anm. 7 u. 9, Art. 204 Anm. 1);

soweit dies nicht der Fall ist, bleibt der Gemeinschuldner verfügungsfähiges Rechtssubjekt, es werden daher die anhängigen Prozesse weder unterbrochen noch eingestellt. Abs. 2 nennt die wichtigsten hieher gehörigen Fälle, erschöpfend ist die Aufzählung nicht; weitere Beispiele: Klage auf Vornahme einer individuell persönlichen Handlung, die keine vermögensrechtliche Exekution nach sich zieht, Klage auf Entzug der elterlichen Gewalt u. a. m.

Die Bestimmung des Abs. 2 enthält jedoch eine positive Ausnahme vom Prinzip des Abs. 1, insofern es sich um Entschädigungsklagen wegen Ehr- oder Körperverletzungen des Gemeinschuldners als Kläger oder gegen den Gemeinschuldner als Beklagten handelt; denn diese Ansprüche sind Konkursforderungen. Der Gesetzgeber will eben, daß solche Kläger rasch zu einer Entscheidung über ihren Anspruch gelangen. Der beklagte Gemeinschuldner führt den Prozeß für die Konkursmasse weiter; die Konkursverwaltung ihrerseits kann aber sofort in den Prozeß eintreten, und sie wird dies tun, wenn die Führung des Prozesses durch den Gemeinschuldner gegen ihre Interessen gerichtet ist. Würde der Gemeinschuldner den Prozeß schlecht führen und geschähe dies im Einverständnis des Prozeßgegners, so ist die Konkursverwaltung nicht verpflichtet, das Prozeßresultat ohne weiteres gegen sich gelten zu lassen.

10. Art. 207 bezieht sich nur auf Zivilprozesse; strafrechtliche Verfolgungen werden durch die Bestimmung nicht betroffen. Eine gegen den Gemeinschuldner angehobene strafrechtliche Untersuchung wird durch die Konkurseröffnung nicht gehemmt. Und der Gemeinschuldner ist trotz der Konkurseröffnung nicht gehindert, den von ihm gestellten Strafanträgen weitere Folge zu geben oder dieselben nach Maßgabe der kantonalen Gesetzgebung zurückzuziehen. Sollte aber mit einem Strafprozeß adhäsionsweise ein die Konkursmasse des Gemeinschuldners berührender Zivilprozeß (Abs. 1) verbunden werden, so ist Art. 207 anwendbar.

11. Mit der Konkurseröffnung können noch nicht hängige Ansprüche gegen den Gemeinschuldner nur nach Maßgabe der Bestimmungen über das Konkursverfahren geltend gemacht werden. Ein Konkursgläubiger kann demnach nicht gerichtliche Klage auf Anerkennung seines Anspruches gegen die Konkursmasse erheben, sondern er hat sich nach den Vorschriften der Art. 232, 250, 251 zu richten; für Aussonderungsansprüche kommt Art. 242 in Betracht.

12. Handelt es sich endlich um Anheben eines Prozesses für die Konkursmasse, so kommt nicht Art. 207 zur Anwendung, sondern Art. 237 Ziff. 3, 238.

II. Wirkungen des Konkurses auf die Rechte der Gläubiger.

Art. 208.

Die Konkurseröffnung bewirkt gegenüber der Konkursmasse die Fälligkeit sämtlicher Schuldverpflichtungen des Gemeinschuldners. Der

Gläubiger kann neben der Hauptforderung die Zinsen bis zum Eröffnungstage und die Betreibungskosten geltend machen.

Von noch nicht verfallenen unverzinslichen Forderungen wird der Zwischenzins (Diskonto) zu fünf vom Hundert in Abzug gebracht.

1. Nicht jeder Gläubiger kann zu einer beliebig ihm passenden Zeit seine Forderung geltend machen, der Gläubiger muß vielmehr ihre Fälligkeit abwarten (vgl. Art. 86 des O.-R.); fällt aber der Schuldner in Konkurs, so kann jeder Konkursgläubiger, also nicht nur derjenige, der zur Zeit der Konkurseröffnung bereits eine fällige Forderung hat, Befriedigung aus der Konkursmasse verlangen; daher die Bestimmung des ersten Satzes Abs. 1 des Art. 208. Die Forderung wird durch Konkurseröffnung nicht unbedingt in jeder Beziehung zu einer fälligen Forderung, sondern nur der Konkursmasse gegenüber. Damit ist gesagt, daß die Fälligkeit weder gegen den Gemeinschuldner persönlich, noch gegen etwaige Mitverpflichtete geltend gemacht werden kann. Diesen gegenüber bewirkt die Konkurseröffnung noch nicht die Fälligkeit (vgl. Art. 500 des O.-R., woselbst im Verhältnis von Hauptschuldner und Bürge dieser Satz direkt ausgesprochen ist). Bedarf es zur Fälligkeit besonderer rechtlicher Vorkehren (z. B. Kündigung), so ist der Gläubiger nur für das Konkursverfahren von denselben enthoben; dem Mitverpflichteten gegenüber hat er sie vorzunehmen, wenn er auch gegen diesen eine fällige Forderung haben will.

2. Unter allen Umständen tritt diese Fälligkeit in besagtem Umfange ein, also nicht nur dann, wenn der Termin im Interesse des Schuldners eingeräumt war (z. B. es war ihm Stundung gewährt worden), sondern auch dann, wenn der Termin zu Gunsten des Gläubigers gesetzt war. Die Fälligkeit wirkt demnach auch gegen den Konkursgläubiger (z. B. der hohe Zinsen erhaltende Darlehensgläubiger hatte sich überdies für eine Reihe von Jahren Unaufkündbarkeit seitens des Schuldners ausbedungen).

3. Der durch die Konkurseröffnung bedingte frühere Eintritt der Fälligkeit der Forderung soll den betreffenden Gläubiger den übrigen Konkursgläubigern gleichstellen; er soll ihn aber nicht in ungerechtfertigter Weise bereichern; dies wäre jedoch oft der Fall, wenn seine Forderung ohne Abzug des Zwischenzinses in der Konkursmasse berücksichtigt würde. In Abs. 2 wird daher der Abzug des Zwischenzinses (Diskonto, Interusurium) vorgeschrieben, allerdings nicht für alle zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht fälligen Forderungen, sondern nur für die unverzinslichen (z. B. die Wechselschuld). Ein Abzug findet also nicht statt, wenn die Forderung zwar verzinslich ist, aber zu weniger als 5 %.

4. Der Abzug des Diskonto hat vom Tage der Konkurseröffnung bis zur Fälligkeit zu geschehen, demnach auch dann, wenn zur Zeit der Anmeldung der Forderung im Konkurse die Fälligkeit bereits eingetreten ist.

5. Ist der Fälligkeitstermin zwar sicher, aber unbestimmt (dies certus an, incertus quando), z. B. er ist von einem Ereignis abhängig, von welchem zwar feststeht, daß es eintritt, aber nicht feststeht, wann es eintritt, so kommt weder Art. 208 Abs. 2, noch Art. 210 zur Anwendung (vgl. auch Art. 210 Anm. 6, Art. 211 Anm. 3).

6. Das Gesetz setzt in Art. 208 scheinbar unterschiedslos die Fälligkeit der Schuldverbindlichkeiten des Gemeinschuldners fest. Dieselbe trifft unbeschränkt zu bei der durch Faustpfand (Art. 210 ff. des O.-R.) gesicherten Forderung; bezüglich des durch Retentionsrecht gedeckten Gläubigers ist auf Art. 226 des O.-R. zu verweisen. Die durch Grundpfand gesicherte Forderung dagegen wird mit der Konkurseröffnung allerdings auch fällig, die Art und Weise ihrer Liquidation aber richtet sich nach den Vorschriften des kantonalen Rechts über die Ablösung der Grundpfandrechte bei Anlaß der Verwertung einer Liegenschaft im Konkurse. Die Forderung wird bezahlt und die Hypothek abgelöst in den Kantonen: Freiburg Art. 40, Baselstadt § 21, Baselland § 33, Graubünden § 31, Thurgau § 45, Tessin Art. 38, Waadt Art. 52, Neuenburg Art. 34, Genf Art. 39; die Forderung wird dagegen nicht bezahlt und die Hypothek dem neuen Eigentümer überbunden, soweit das kantonale Recht die Übernahme bestimmter auf der Liegenschaft ruhender Lasten, insbesondere auch der Grundpfandrechte, seitens des Erwerbers vorschreibt, in den Kantonen: Zürich §§ 48, 51, Bern §§ 62, 63, Luzern, Uri Art. 51, Schwyz §§ 37, 38, Obwalden Art. 50, Nidwalden § 19, Solothurn Zivilges. § 600, Glarus § 65, Zug § 61, Appenzell A.-Rh. § 36, Appenzell J.-Rh. § 25, Aargau § 61, St. Gallen § 37, Wallis Art. 32; vgl. Art. 259, 135. Das Prinzip des Art. 208, Abs. 1 erleidet demnach mit Bezug auf die grundpfändlich versicherten Forderungeu eine Modifikation; diese ist bedingt durch die Gestaltung des kantonalen Hypothekarrechtes.

7. Abs. 1, Satz 2. Der Konkursgläubiger macht im Konkurse seine Forderung in demjenigen Umfange geltend, in welchem sie zur Zeit der Konkurseröffnung besteht. Deshalb kommt nicht nur seine Hauptforderung in Betracht, sondern alle rechtlichen Erweiterungen (z. B. verfallene Konventionalstrafe), die seine Forderung bis zur Konkurseröffnung erfahren hat, insbesondere seine Zinsforderung und seine Kosten (vgl. Art. 209). Es handelt sich hiebei nicht nur um Vertragszinsen, sondern auch um gesetzliche Zinsen, namentlich Verzugszinsen (vgl. Art. 119 des O.-R.). War eine Forderung unverzinslich und war zur Zeit der Konkurseröffnung der Gemeinschuldner noch nicht im Verzug, so können natürlich für diese Forderung keine Zinsen im Konkurse beansprucht werden. Ferner kann der Gläubiger nur die gesetzlich zulässigen Betreibungskosten geltend machen (vgl. insbesondere Art. 27 Abs. 2 und Gebührentarif, Art. 1). Bezüglich der Prozeßkosten sind verschiedene Fälle auseinander zu halten, z. B: In einem vor der Konkurseröffnung rechtskräftig entschiedenen Prozeß ist der Gemeinschuldner dem Gläubiger zur Bezahlung der Kosten des Prozeßverfahrens verurteilt worden; der Gläubiger ist bezüglich dieses Anspruches Konkursgläubiger. Oder der Prozeß ist zur Zeit der Konkurseröffnung anhängig, die Konkursverwaltung nimmt den Prozeß auf, hier gilt das zu Art. 207 Anm. 6 Gesagte; wird dagegen der Anspruch des Konkursgläubigers anerkannt von der Konkursverwaltung (sie nimmt den zur Zeit der Konkurseröffnung anhängigen Prozeß nicht auf), so kann der Konkursgläubiger seine bisher ergangenen, nicht gedeckten Kosten nicht als Massekosten, sondern nur als Bestandteil seines Konkursanspruches geltend machen. Diejenigen Kosten aber, die dem einzelnen Gläubiger aus seiner Teilnahme am Konkurse erwachsen, kann er nicht im Konkursverfahren geltend machen, sie haben nicht den Charakter von Konkursforderungen.

Art. 209.

Mit der Eröffnung des Konkurſes hört gegenüber dem Gemeinſchuldner der Zinſenlauf für alle Forderungen, mit Ausnahme der pfandverſicherten auf.

Vgl. C. de comm. Art. 445, D. K.-O. § 63 (alt 56) Ziff. 1; erſter Auflage Art. 209 Anm. 1.

1. Der Ausdruck: gegenüber dem Gemeinſchuldner iſt dahin zu verſtehen, daß nicht nur von dem Schuldner perſönlich, ſondern auch von ſeiner Konkursmaſſe mit der Konkurseröffnung keine Zinſen mehr verlangt werden können (vgl. Art. 208, 265 Abſ. 2, 149 Abſ. 4). Wird der Konkurs widerrufen (Art. 195), ſo lebt der Zinsanſpruch vom Moment der Konkurseröffnung wieder auf, beſondere Vereinbarung des Gemeinſchuldners mit ſeinen Gläubigern vorbehalten. Dagegen ſetzt die in Art. 26 Abſ. 2 vorgeſehene Befriedigung nicht voraus, daß außer der Hauptforderung auch Zinſen ſeit der Konkurseröffnung nachbezahlt werden (vgl. Art. 149 Abſ. 4).

2. Gegenüber dem Bürgen des Gemeinſchuldners hört der Zinſenlauf nicht auf, A. V Nr. 11.

3. Jeder Zinſenlauf hört auf, gleichgültig, welcher Natur die Zinsforderung iſt, ob vertragsmäßig oder geſetzlich.

4. Iſt der Zins zum voraus bezahlt, d. h. vor der Konkurseröffnung, jedoch für eine Periode, welche auf die Konkurseröffnung erſt folgt, ſo können, wenn die Beſtimmung des Art. 287 Ziff. 3 nicht zur Anwendung kommt, die für die Periode nach der Konkurseröffnung gezahlten Zinſe nicht als Bezahlung einer Nichtſchuld (indebitum) zurückgefordert werden.

5. Die für pfandverſicherte Forderungen vorgeſehene Ausnahme gilt für jede Art pfandverſicherter Forderungen (Grundpfand, Fauſtpfand, Retentionsrecht), vgl. Art. 219 Abſ. 2, 3; 157 Abſ. 2; ſie geht gerade ſoweit als die Pfandſicherheit reicht. Zur Erklärung diene folgendes Beiſpiel: Das Pfandliquidationsergebnis wird den 1. Mai unter die Pfandgläubiger verteilt. Bis zu dieſem Tag werden für die pfandverſicherten Forderungen Zinſen berechnet. Kommt das Liquidationsergebnis der allgemeinen Konkursmaſſe erſt den darauf folgenden 1. Dezember unter die Konkursgläubiger zur Verteilung, ſo iſt klar, daß für den ungedeckt gebliebenen Betrag der pfandverſicherten Forderung für die Zeit vom 1. Mai bis 1. Dezember kein Zins berechnet wird. Dieſer Betrag, der nicht bloß ein ungedeckt gebliebener Kapitalbetrag iſt, teilt das Schickſal der gewöhnlichen Konkursforderungen, A. III Nr. 84.

6. Die für pfandverſicherte Forderungen vorgeſehene Ausnahme darf nicht auf die privilegirten, jedoch nicht durch Pfand geſicherten Konkursforderungen (Art. 219, erſte bis vierte Klaſſe) ausgedehnt werden. Würde die Liquidation der Maſſe verzögert in der offenbaren Abſicht, hiedurch das Ergebnis für die Chirographargläubiger zum Nachteil der privilegirten Gläubiger günſtiger zu geſtalten, ſo können ſich dieſe, Beſchwerde führend, an die Aufſichtsbehörde wenden (vgl. Brüſtlein in A. I Nr. 61).

Art. 210.

Forderungen unter aufschiebender Bedingung oder mit ungewisser Verfallzeit werden im Konkurse zum vollen Betrage zugelassen; der Gläubiger ist jedoch zum Bezuge des auf ihn entfallenden Anteils an der Konkursmasse nicht berechtigt, solange die Bedingung nicht erfüllt oder der Verfalltag nicht eingetreten ist.

Für Leibrentenforderungen gilt Artikel 522 des Obligationenrechts.

Vgl. Art. 264 Abs. 3.

Zu Abs. 1 sind folgende Fälle ins Auge zu fassen:

1. Forderungen, deren Aufhebung vom Eintritt einer Bedingung abhängig ist (Art. 174 des O.-R.), sind im Konkurse wie unbedingte geltend zu machen. Der betreffende Konkursgläubiger bezieht den auf seine Forderung entfallenden Anteil an der Konkursmasse. Dieser Anteil darf nicht zurückbehalten werden, bis konstatirt ist, daß die auflösende Bedingung nicht in Erfüllung gehen wird; es kann vom Gläubiger auch nicht Sicherheit verlangt werden wegen der Rückerstattung für den Fall des Eintritts der auflösenden Bedingung. Nur bei einer Gefährdung des eventuellen Rückforderungsrechtes der Konkursmasse durch den Gläubiger könnte von ihm Sicherheit verlangt werden, wie dieselbe auch außerhalb des Konkurses von ihm gefordert werden kann (vgl. Art. 172 des O.-R.)

2. Forderungen unter aufschiebender Bedingung, deren Erfüllung von einer erst nach Konkurseröffnung zu erfolgenden Tätigkeit des Gemeinschuldners abhängig ist, sind keine Konkursforderungen; denn jede Rechtshandlung des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung ist in Bezug auf die Konkursgläubiger ungültig, Art. 204; Art. 197, Anm. 19.

3. Zu den Forderungen unter aufschiebender Bedingung gehören auch die Regreßforderungen der Bürgen und Mitschuldner des Gemeinschuldners gegen diesen, d. h. diejenigen Ansprüche, welche die genannten Personen gegen den Gemeinschuldner geltend machen können, sofern sie die Schuld des letztern bezahlen müssen oder bezahlt haben (vgl. Art. 79, 168, 504, 768, 769, 781 des O.-R.). Diese Fälle hat das Gesetz in den Art. 216, 217 besonders normirt; Art. 210 kommt also hier nicht zur Anwendung.

4. Nicht zu den Forderungen unter aufschiebender Bedingung gehört der eventuelle Anspruch der Genossenschaftsgläubiger gegen den einzelnen persönlich haftenden Genossenschafter. Solange der Genossenschaftskonkurs nicht eröffnet ist, kann der Genossenschaftsgläubiger im Konkurse eines Genossenschafters eine Forderung nicht geltend machen mit Berufung auf Art. 210 (vgl. Art. 689 des O.-R.).

5. Art. 210 kommt ferner nicht zur Anwendung, sondern die besondere Norm des Art. 218, wenn es sich um die Frage der persönlichen Inanspruchnahme des Kollektivgesellschafters oder des unbeschränkt haftenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft für Gesellschaftsschulden handelt (vgl. Art. 564, 568, 601, 609 des O.-R.).

6. Zu den Forderungen mit ungewisser Verfallzeit (à un terme incertain) gehören nur diejenigen, bei denen fraglich ist, ob dieselbe überhaupt einmal

eintritt (z. B. das Erreichen eines bestimmten Alters). Ist dagegen der Eintritt der Verfallzeit sicher, gewiß (z. B. der Tod eines Menschen), aber unbestimmt ist die Frage des wann, so kommt Art. 210 Abs. 1 nicht zur Anwendung; a. A. mit Berufung auf den französischen Text Brüstlein in der franz. Ausgabe dieses Kommentars (vgl. auch Art. 208 Anm. 5).

7. Werden, abgesehen von diesen Fällen, Forderungen unter aufschiebender Bedingung (Art. 171 des O.-R.) und Forderungen mit ungewisser Verfallzeit im Konkurse zu vollem Betrage zugelassen, jedoch, ohne daß die betreffenden Gläubiger das Bezugsrecht der Dividende vor Erfüllung der Bedingung oder vor Eintritt des Termines haben, so kann daraus noch nicht der Schluß gezogen werden, daß sie nicht den ihnen möglicherweise gemäß den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes zustehenden Anspruch auf Sicherstellung p ndente conditione (vgl. Art. 172, 744 des O.-R.) auch gegen die Konkursmasse geltend zu machen befugt sind; wird jedoch der Bestimmung des Art. 264 Abs. 3 Genüge geleistet, so haben die betreffenden Gläubiger keinen weitern Anspruch auf Sicherungsmaßregeln.

8. Die Bestimmung des Art. 210 Abs. 1 ist nicht ganz unbedenklich in Fällen, wo die Erfüllung der Bedingung erst nach langer Zeit zu erwarten ist; sie wird unbillig dann, wenn der Nichteintritt der Bedingung mit einiger Wahrscheinlichkeit angenommen werden darf. Durch Vereinbarung der Beteiligten kann allfälligen Übelständen, zu denen diese Bestimmung führen könnte, vorgebeugt werden; wie aber wenn eine solche Vereinbarung nicht zu stande kommt? Wir weisen darauf hin, daß in einigen Ländern ein Schätzungsverfahren für solche bedingte Ansprüche vorgesehen ist; zu dem geschätzten Wertbetrag wird der Anspruch im Verfahren zugelassen (vgl. ferner D. K.-O. §§ 154, 168 Ziff. 2; Art. 210 Anm. 8 der ersten Auflage).

9. Art. 522 des O.-R. lautet: „Fällt der Leibrentenschuldner in Konkurs, so ist der Leibrentengläubiger berechtigt, seine Ansprüche in Form einer Kapitalforderung geltend zu machen, deren Wert durch dasjenige Einsatzkapital bestimmt wird, um welches die nämliche Leibrente zur Zeit der Konkurseröffnung bei einer soliden Rentenanstalt bestellt werden könnte". Erst in der Vorlage des Bundesrates vom Dezember 1888 ist der Hinweis auf diesen Art. 522 in das Gesetz aufgenommen worden; er fehlte in den früheren Entwürfen. Die Bestimmung ist bei jeder Leibrentenforderung anwendbar, ohne Rücksicht auf ihren Entstehungsgrund und ohne Rücksicht darauf, ob die Forderung durch Pfandrecht gesichert ist oder nicht. Sie bezieht sich aber nur auf die künftigen Ansprüche, nicht auf die im Moment der Konkurseröffnung bereits fällige einzelne Rente; diese ist eine gewöhnliche Konkursforderung. Vgl. Hafner, O.-R. Art. 522 Anm.; Haberstich, O.-R. II. p. 329.

10. Die Bestimmung des Art. 522 des O.-R. kommt dagegen da nicht zur Anwendung, wo es sich um wiederkehrende Bezüge von bestimmtem Betrage auf bestimmte Zeitdauer handelt; in diesem Fall sind sämtliche Bezüge durch Zusammenzählung zu kapitalisiren, jedoch unter Abrechnung des Diskonto.

11. Handelt es sich um Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen, die nicht Geldleistungen sind, oder die nicht auf einen bestimmten Betrag lauten, so hat nach Umwandlung des Anspruches in eine Geldleistung bestimmten Betrages die Kapitalisirung entweder entsprechend der Bestimmung des Art. 522 des O.-R. oder entsprechend dem in Anm. 10 genannten Falle zu erfolgen.

12. Die Anwendung dieser Regeln setzt stets voraus, daß das Recht auf den Bezug der fortlaufenden Bezüge schon vor der Konkurseröffnung begründet ist, daß es nicht erst jedesmal mit den einzelnen Terminen und Raten zur Entstehung kommt (wie dies z. B. beim Rentenvermächtnis des gemeinen Rechtes der Fall ist D. 33, 1, l. 4), daß es vielmehr in seiner Gesamtheit bereits entstanden ist.

Art. 211.

Forderungen, welche nicht eine Geldzahlung zum Gegenstande haben, werden in Geldforderungen von entsprechendem Werte umgewandelt.

Die Konkursverwaltung hat indessen das Recht, die Verpflichtung des Gemeinschuldners zu erfüllen. Der Gläubiger kann in diesem Falle verlangen, daß ihm die Erfüllung sichergestellt werde.

Vorbehalten bleibt die Bestimmung von Artikel 315 des O.-R. betreffend die Pacht.

1. Zwei wichtige Prinzipien kommen im Art. 211 zum Ausdruck; vgl. auch in Anm. 1 der ersten Auflage Art. 217, 220 des Entw. des B.-R.

Das eine, betreffend die Umwandlung sämtlicher Konkursforderungen in Geldforderungen, geht dahin: Das Konkursverfahren ist ein Liquidationsverfahren, jedes zur Konkursmasse gehörige Vermögensstück wird versilbert. Die Verteilung geschieht (abgesehen von einigen Ausnahmen, vgl. die Stellung der Ehefrau) in Geld. Dem entspricht, daß der Konkursgläubiger seine Forderung auf einen bestimmten Geldbetrag richten muß. Deshalb sind Ansprüche gegen den Gemeinschuldner, die diesen verpflichten zur Vornahme oder Unterlassung einer Handlung, zur Lieferung von individuell oder generell bestimmten Sachen, im Konkursverfahren in entsprechende Geldforderungen umzuwandeln.

Das andere, betreffend die zur Zeit der Konkurseröffnung noch ausstehende Erfüllung eines Rechtsgeschäftes, geht dahin: Der rechtliche Bestand der vom Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung in unanfechtbarer Weise abgeschlossenen Rechtsgeschäfte bleibt durch die Konkurseröffnung im allgemeinen unangetastet. Es gilt namentlich nicht der Satz, daß die Gesamtheit der vom Gemeinschuldner abgeschlossenen Verträge ohne weiteres dahinfalle, und daß nur Schadenersatzansprüche gegen ihn übrig bleiben. Dagegen ist für die Frage der noch ausstehenden Erfüllung eines Rechtsgeschäftes die Konkurseröffnung von Bedeutung. Keine Schwierigkeit entsteht in dieser Richtung bei streng einseitigen Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners; denn nach Konkurseröffnung kann der Gläubiger Erfüllung nur als Konkursgläubiger verlangen, d. h. ohne Verletzung der Ansprüche der übrigen konkurrirenden Gläubiger, und es ist die Konkursverwaltung gleichfalls nur konkursgemäß, d. h. ohne Verletzung der Ansprüche der übrigen, konkurrirenden Gläubiger, zu erfüllen befugt. Für zweiseitige Verträge enthält bereits Art. 96 des O.-R. die Vorschrift, daß, wenn der eine Teil in Konkurs geraten ist, der andere seine Leistung solange zurückhalten kann, bis ihm die Gegenleistung sicher gestellt (oder gehörige Erfüllung derselben angeboten) wird.

Das erstthervorgehobene Prinzip spricht das Gesetz im Abs. 1 des Art. 211 aus. Das zweite Prinzip an dieser Stelle aus O.-R. zu wiederholen, hielt der Gesetzgeber

bei der endgiltigen Redaktion des Gesetzes, im Gegensatz zu den Entwürfen, nicht für nötig; er begnügt sich damit, in Abs. 2 eine irrtümliche Konsequenz aus dem Wortlaut des Abs. 1, die dieses zweite Prinzip außer Acht läßt, ausdrücklich abzulehnen. Es wäre nämlich falsch, als Konsequenz der Bestimmung des Abs. 1 den Satz aufzustellen, daß mit der Umwandlung der nicht auf Geld gerichteten Forderung in eine Geldforderung damit das Recht auf effektive Erfüllung für die Konkursverwaltung dahinfalle, Bundesg. Entsch. XXIV 1 Nr. 56. Der Abs. 3 hätte ebensogut wegbleiben können, wie die übrigen aus den Entwürfen nicht herübergenommenen Verweisungen. Aus diesem alleinstehenden Vorbehalt des Art. 315 des O.-R. darf ferner nicht der Schluß gezogen werden, daß in allen übrigen Fällen eine Erfüllung der Verpflichtung durch die Konkursverwaltung an Stelle des Gemeinschuldners (ein sog. Eintreten in den Vertrag) möglich sei (vgl. z. B. Vornahme einer dem Gemeinschuldner persönlich obliegenden Handlung).

2. Die Umwandlung einer Nichtgeldforderung in eine Geldforderung erfolgt nach dem Schätzungswert jener zur Zeit der Konkurseröffnung; das will der Ausdruck Geldforderung von entsprechendem Werte besagen (vgl. Art. 208). Es darf hiebei namentlich nicht außer Betracht gelassen werden die vereinbarte Zeit der Leistung.

3. Die Vorschrift des Abs. 1 kommt auch zur analogen Anwendung bei Geldforderungen, deren Betrag unbestimmt ist; solche können nur insoweit im Konkursverfahren berücksichtigt werden, als sie in Geldforderungen bestimmten Betrages umgewandelt werden; so ist z. B. ein Schadenersatzanspruch in ziffernmäßiger Feststellung geltend zu machen. Ebenso verhält es sich hinsichtlich der Forderungen mit unbestimmtem, aber nicht ungewissem Termin, sei es, daß der Anfangstermin, von welchem an (z. B. vom Tod einer Person), sei es, daß der Endtermin, bis zu welchem (z. B. bis zum Tod einer Person) die Leistung geschuldet wird, durch ein nur der Zeit nach ungewisses Ereignis bestimmt ist (sog. Forderungen sub die certo an, incerto quando); einen hieher gehörigen Fall normirt Art. 522 des O.-R. ausdrücklich (vgl. Art. 210).

4. Sind Geldschulden nicht in Landesmünze ausgedrückt, so sind dieselben in Landesmünze umzuwandeln nach dem Kurswert am Tage der Konkurseröffnung; auch hier ist die Vorschrift des Abs. 1 analog anzuwenden (vgl. Art. 96, 756 des O.-R).

5. Der Konkursgläubiger hat die in Art. 211 Abs. 1 vorgesehene Umwandlung vorzunehmen. Ist die Konkursverwaltung mit der Berechnung des Gläubigers nicht einverstanden, so ist es ihre Sache, zu entscheiden, bis zu welchem Betrage sie die Berechnung des Gläubigers anerkennen und dementsprechend die Forderung im Kollokationsplan einstellen wird. Nötigenfalls ist durch gerichtliche Entscheidung die Höhe festzustellen (vgl. Art. 245, 248—250).

Art. 212.

Ein Verkäufer, welcher dem Gemeinschuldner die verkaufte Sache vor der Konkurseröffnung übertragen hat, kann nicht mehr von dem Vertrage zurücktreten und die übergebene Sache zurückfordern, auch wenn er sich dies ausdrücklich vorbehalten hat.

1. Die gegenüber dem ersten Entwurf des Bundesrates (Art. 211) redaktionell nicht verbesserte Bestimmung ist ein Bestätigungsfall der allgemeinen Regel, daß derjenige, der nur einen persönlichen Anspruch auf einen dem Gemeinschuldner gehörigen Gegenstand hat, nicht Aussonderungsberechtigter im Konkurse ist, sondern bloß Konkursgläubiger (Art. 197 Anm. 14). Die Bestimmung setzt voraus, daß der Verkäufer das Kaufobjekt dem Käufer „zu vollem Rechte und Genusse" übergeben, zu Eigentum übertragen hat. Ist daher im Moment der Konkurseröffnung der Käufer Eigentümer der Sache, so kann der Verkäufer die Sache nicht mehr herausverlangen (vindiziren), sondern er kann nur seinen Anspruch auf Bezahlung des Kaufpreises als Konkursgläubiger geltend machen. Selbst der bei Abschluß des Kaufvertrages oder anläßlich der Übergabe vom Verkäufer gemachte Vorbehalt, daß er, wenn der Käufer mit Bezahlung des Kaufpreises in Verzug gerate, ohne weiteres vom Vertrage zurücktreten dürfe, ist bei Konkurseröffnung über das Vermögen des Käufers bedeutungslos, sofern eben in diesem Moment der Käufer-Gemeinschuldner Eigentümer des Objektes ist.

2. Mit besonderer Berücksichtigung der Bestimmungen des Obligationenrechtes sind folgende Fälle hervorzuheben:

a) Der Verkäufer, als Ersterfüllender (zur Vorleistung vertraglich verpflichtet oder ohne solche Pflicht vorleistend, Rev. XVII Nr. 104 Erw. 3), übergibt vorbehaltlos die Sache dem Käufer; das Eigentum geht über (Art. 199 ff. des O.-R). Auch abgesehen vom Konkurs kann der Verkäufer bei Verzug des Käufers nicht mehr einseitig vom Vertrage zurücktreten, er kann die Sache nicht mehr herausverlangen (Art. 264 des O.-R.); fällt der Käufer in Konkurs, so ist der Verkäufer in diesem Fall stets Konkursgläubiger für den Kaufpreis nebst eventuellen Verzugsfolgen (Art. 119 des O.-R.).

b) Der Verkäufer, als Ersterfüllender, übergibt die Sache dem Käufer unter Vorbehalt des Rücktrittsrechtes für den Fall des Verzuges des Käufers Art. 264 des O.-R.); das Eigentum des Kaufobjektes geht auf den Käufer über. Kommt dieser in Verzug und erklärt der Verkäufer den Rücktritt vom Vertrage, so hat er gegen den Käufer einen persönlichen Anspruch auf Herausgabe der Sache nebst eventuellem Schadenersatz (Art. 124 des O.-R); fällt aber der Käufer in Konkurs vor Rückgabe der Sache, so ist er, der Käufer, auch noch im Moment der Konkurseröffnung Eigentümer der Sache, und der Verkäufer ist Konkursgläubiger und nicht Aussonderungsberechtigter bezüglich seiner Ansprüche, die im Konkurs, gemäß dem Prinzip des Art. 211, auf Geldzahlung, nicht mehr auf Sachleistung gehen. Die gleiche Stelle nimmt der Verkäufer dann ein, wenn er sich vor der Konkurseröffnung über Ausübung seines Rücktrittsrechtes nicht erklärt hat, ihm also die Sache sowie so nicht zurückgegeben worden ist. Dies sind Anwendungsfälle des Art. 212, der sich nur seinem Wortlaut, nicht seinem Inhalte nach, als Modifikation von 264 des O.-R. darstellt, a. A. Hafner in Anm. 4 zu Art. 264 des O.-R.; vgl. Bundesg. Entsch. XXV 2 Nr. 53; Stückelberg a. O. p. 361, 366. Wird dagegen die Sache dem Verkäufer nach seiner Rücktrittserklärung zurückgegeben, ehe die Konkurseröffnung erfolgt, so ist der Verkäufer wieder

Eigentümer der Sache im Moment der Konkurseröffnung; Art. 212 findet keine Anwendung.

c) Der Verkäufer, als Erfterfüllender, übergibt die Sache dem Käufer, er übergibt sie ihm jedoch nicht zu Eigentum, sondern er behält sich das Eigentum des Kaufobjektes vor bis zu einem spätern Moment (z. B. bis zur teilweisen oder ganzen Bezahlung des Kaufpreises; daß ein solcher Eigentumsvorbehalt zulässig ist, vgl. Bundesg. Entsch. XIV p. 116; Rev. VI Nr. 15, 83; VII Nr. 44; VIII Nr. 71, 107; A Nr. 94; Stückelberg, Der Eigentumsvorbehalt beim Verkauf, Zeitschr. f. schweiz. Recht n. F. XVII p. 322 ff.). Fällt nun der Käufer, ehe das Eigentum auf ihn übergegangen ist, z. B. vor Bezahlung des Kaufpreises, in Konkurs, so bleibt dem Verkäufer sein Eigentum auch gegenüber der Konkursmasse gewahrt; er kann die Sache als Aussonderungsberechtigter zurückverlangen und muß nur dann die Sache der Konkursmasse übergeben, wenn ihm der volle Kaufpreis nebst eventuellen Verzugsfolgen (Art. 119, 265 des O.-R.) bezahlt wird (vgl. Art. 96 des O.-R.); Art. 212 findet hier keine Anwendung. *N E. XIX 354*

3. Die richtige Auffassung des Verhältnisses von Art. 212 zu Art. 264 des O.-R. vertrat gegenüber Äußerungen der Botschaft des Bundesrates vom 6. April 1886, p. 70 (vgl. auch Delapalud in Sem. jud. vom 26. Mai 1890), Ständerat C. Hoffmann in seinem Bericht vom 13. November 1886, p. 21, betonend, „daß die Bestimmung des Art. 211 (Art. 212 des Ges.) keineswegs eine Modifikation von Art. 264 des O.-R. enthält, indem es sich in letzterem nur um ein Rückforderungsrecht handelt, welches selbstverständlich im Konkurse, wie alle obligatorischen Ansprüche, in ein Forderungsverhältnis sich umwandelt, im Gegensatze zu dem nicht unter Art. 264 des O.-R. fallenden Vorbehalt des Eigentums, der durch einen späteren Konkurs nicht unwirksam gemacht wird" (vgl. Protokoll der Verh. der Kommission des Ständerates p. 120, 160).

4. Art. 212 findet auch auf Tauschverträge Anwendung. Rev. XVII Nr. 104.

Art. 213.

Ein Gläubiger kann seine Forderung mit einer Forderung, welche dem Gemeinschuldner ihm gegenüber zusteht, verrechnen.

Die Verrechnung ist jedoch ausgeschlossen:

1. Wenn ein Schuldner des Gemeinschuldners erst nach der Konkurseröffnung Gläubiger desselben wird;
2. wenn ein Gläubiger des Gemeinschuldners erst nach der Konkurseröffnung Schuldner desselben oder der Konkursmasse wird;
3. wenn die Forderung des Konkursgläubigers auf einem Inhaberpapiere beruht.

Im Konkurse einer Aktiengesellschaft können rückständige Aktienbeträge, im Konkurse einer Genossenschaft rückständige statutarische Beiträge nicht mit Forderungen gegen die Gesellschaft (Genossenschaft) verrechnet werden.

Vgl. Dr. A. Janggen, Die Kompensation nach schweiz. O.-R., Bern 1888, p. 68—82, hiezu v. Salis in Zeitschr. f. schweiz. Recht n. F. VII 1888 p. 376; Hafner in seiner Ausgabe des O.-R., Anm. zu Art. 136, 137; Schneider, Kommentar des O.-R., Anm. zu Art. 136, 137; A. V Nr. 139.

1. Art. 213 und 214 ersetzen, als leges posteriores, die Art. 136 und 137 des O.-R., mit denen sie übrigens im wesentlichen übereinstimmen (vgl. Art. 213 Anm. 1 der ersten Auflage).

2. Durch Verrechnung (Kompensation) werden zwei einander gegenüberstehende, rechtsbeständige Forderungen unter gewissen Voraussetzungen getilgt (vgl. im einzelnen die Art. 131—139 des O.-R.). Die Verrechnung (Tilgung der Schuld und Forderung) tritt ein, sobald der Schuldner dem Gläubiger zu erkennen gibt, daß er von seinem Rechte der Verrechnung Gebrauch machen wolle; zur Herbeiführung der Verrechnung bedarf es einer Tätigkeit des Schuldners, Art. 138; das Recht, Verrechnung zu verlangen, ist dagegen schon dann erworben, wenn Schuld und Forderung als kompensabel einander gegenüberstehen, Art. 131. Der Grund der Zulässigkeit der Verrechnung liegt zunächst in der Billigkeit. Unbillig wäre es, vom Schuldner Zahlung verlangen zu dürfen, wenn der Schuldner seinerseits gegen den Gläubiger eine Forderung hat. Die Verrechnungsbefugnis ist aber für den Gläubiger auch ein Deckungsmittel, und zwar ein intensiveres Deckungsmittel wie ein Pfandrecht oder ein Retentionsrecht. Von diesem Gesichtspunkt aus ist die Verrechnungs-(Kompensations)befugnis von besonderer Bedeutung im Konkurse. Im Konkurs erweitert sich das Kompensationsrecht gegenüber seiner Zulässigkeit außerhalb des Konkurses (Art. 213 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 208, 211 Abs. 1); umgekehrt wird das Kompensationsrecht im Konkurs bedeutend eingeengt (Art. 213 Abs. 2, 3, 214). Diese Bestimmungen gelten nur für den Konkurs und während desselben, also nicht im Pfändungsverfahren und nicht mehr nach erfolgtem Widerruf des Konkurses. Hat allerdings ein Gläubiger das ihm für den Konkurs gewährte Kompensationsrecht geltend gemacht, so sind damit die beidseitigen Forderungen erloschen und bleiben es.

3. Soweit ein Gläubiger zur Verrechnung befugt ist, braucht er seine Forderung im Konkursverfahren nicht anzumelden. Denn um die Tilgung der Schuld und Forderung herbeizuführen, genügt jede irgenwie dem Gegengläubiger gegenüber geäußerte Willenserklärung, Art. 138 des O.-R. Es genügt insbesondere jede Erklärung des Konkursgläubigers gegen die Konkursverwaltung.

4. Zu Abs. 1.

a) Die Gegenseitigkeit der Forderungen ist eine erste Voraussetzung der Kompensationsbefugnis. Der Gläubiger der einen Forderung muß persönlicher Schuldner der andern sein und umgekehrt; der Schuldner kann also nicht verrechnen mit Forderungen die er gegen einen Dritten hat, Art. 131 des O.-R. Diese Voraussetzung muß auch bei der Geltendmachung

einer Verrechnung im Konkurse gegeben sein. Der Konkursgläubiger muß Schuldner des Gemeinschuldners sein, will er seine Forderung durch Verrechnung tilgen. Daraus folgt aber nicht, daß der Schuldner des Gemeinschuldners nur mit einer primär in seiner Person entstandenen Forderung verrechnen könne; auch eine durch Cession erworbene Forderung kann der Gläubiger-Cessionar zur Verrechnung bringen. Über die Anwendung des Prinzips vgl. Art. 134, 135, 166, 189, 571, 607 des O.-R.

b) Außerhalb des Konkurses können nur fällige Forderungen verrechnet werden. Damit sind betagte Forderungen von der Verrechnung ausgeschlossen; ebenso kann außerhalb des Konkurses eine suspensiv-bedingte Forderung (im Gegensatz zur resolutiv-bedingten) nicht zur Verrechnung gebracht werden, Art. 131 des O.-R. Im Konkurs dagegen ist die Verrechnung dieser Forderungen nicht ausgeschlossen (vgl. Rev. XIV Nr. 25). Ist die Forderung des Konkursgläubigers eine betagte, so bestimmt schon Art. 208 deren Fälligkeit mit der Konkurseröffnung. Ist die Forderung des Gemeinschuldners dagegen eine betagte, so folgt aus dem Wortlaut des Abs. 1 des Art. 213 die Zulässigkeit der Verrechnung. Bezüglich der betagten Forderung die vor der Fälligkeit zur Verrechnung gebracht wird, kommen, je nach der Lage des einzelnen Falles, die Vorschriften des Art. 208 Abs. 2 oder Art. 94 des O.-R. zur Anwendung. Aus dem Wortlaut des Art. 213 Abs. 1 ergibt sich auch, daß selbst die zur Zeit der Konkurseröffnung noch suspensiv-bedingten Forderungen verrechnungsfähig sind. Solange die Bedingung schwebt, kann die Kompensation selbst nicht vollzogen werden, ja es kann auch die Erfüllung der unbedingten Schuld weder verzögert, noch verlängert werden; jedoch ist für den spätern Eintritt der Bedingung die Vollziehung der Verrechnung sicher zu stellen. Ist die Forderung des Konkursgläubigers eine bedingte zur Zeit der Konkurseröffnung, so hat er zwar seine unbedingte Schuld gegenüber der Konkursmasse zu bezahlen, gleichzeitig ist er aber dafür sicher zu stellen, daß er nicht bloß die konkursgemäße Dividende bei Eintritt der Bedingung erhält, sondern in der Höhe seines Kompensationsrechtes unverkürzte Befriedigung, und soweit die Kompensationsschuld seine Forderung nicht deckt, für den Rest der Forderung gleich den übrigen Konkursgläubigern dividendenmäßige Befriedigung. Ist umgekehrt die Forderung des Gemeinschuldners eine bedingte zur Zeit der Konkursöffnung, so erhält der Konkursgläubiger als solcher seine ratenmäßige Befriedigung aus der Konkursmasse, wobei er im Fall der Gefährdung des Kompensationsrechtes der Masse Sicherheit zu leisten hat, vgl. Art. 172 des O.-R. Tritt die Bedingung ein, so findet unter Anrechnung der Quote, die der Schuldner des Gemeinschuldners bereits als Konkursgläubiger empfangen hat, Verrechnung statt, und je nach dem Aktivsaldo auf der einen oder andern Seite hat die Masse oder der Konkursgläubiger einen Anspruch. Nichts behindert aber den Konkursgläubiger schon vor Eintritt der Bedingung zu kompensiren, und demnach nur den durch Kompensation nicht getilgten Teil seiner Forderung im Konkurse geltend zu machen.

c) So wenig außerhalb des Konkurses das Bestrittensein der einen Forderung die Verrechnung ausschließt (die Forderung ist illiquid), so wenig hemmt dieser Umstand die Verrechnung im Konkurs, Art. 131 Abs. 2 des O.-R.

d) Ist die Verrechnung wegen eines der in Art. 130, 132, 139 des O.-R. genannten Gründe ausgeschlossen, so ist sie es auch im Konkurse.

e) Außerhalb des Konkurses wird für die Möglichkeit der Verrechnung Gleichartigkeit der Forderungen verlangt (Art. 131 des O.-R.). Indem mit der Konkurseröffnung jede Konkursforderung sich in eine Geldschuld umwandelt (Art. 211), so ist für den Konkurs die Gleichartigkeit und damit die Kompensationsmöglichkeit hergestellt, sofern die Gegenforderung des Gemeinschuldners gleichfalls eine Geldforderung ist. Ist aber die Forderung des Gemeinschuldners keine Geldforderung, so kann die Kompensation erst dann eintreten, wenn die Konkursverwaltung, wegen Nichterfüllung seitens des Konkursgläubigers, ihre Forderung gleichfalls in eine Geldforderung von „entsprechendem Werte" umwandelt. Ja es ist aus dem Wortlaut des Art. 213 Abs. 1 der Schluß zu ziehen, daß der Konkursgläubiger, sofern er kompensiren will, berechtigterweise die Erfüllung seiner Verbindlichkeit verweigert und die erwähnte Umwandlung der Forderung in eine Geldforderung verlangt. Der Anspruch der Konkursmasse stellt sich demnach nicht dar als Schadenersatzanspruch wegen ungerechtfertigter Weigerung der Erfüllung seitens des Schuldners (Art. 110 ff. des O.-R.).

5. Abs. 2 Ziff. 1. Wer im Moment der Konkurseröffnung Schuldner des Gemeinschuldners ist, muß seine Schuld in die Konkursmasse bezahlen (sie ist ein Masse-Aktivum); er erlangt keine Befugnis zur Kompensation dadurch, daß er irgendwie nach der Konkurseröffnung Gläubiger des Gemeindschuldners wird. Die Kompensation ist ausgeschlossen, wenn die Forderung an den Gemeinschuldner erst nach Konkurseröffnung zur Entstehung gelangt; denn in diesem Fall ist der Gläubiger überhaupt nicht Konkursgläubiger, die Entstehung der Forderung ist gegenüber der Konkursmasse ohne jede rechtliche Wirkung (vgl. Art. 204). Z. B.: Es schuldet X zur Zeit der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner aus Darlehen 100; nachher verkauft X dem Gemeinschuldner einen Gegenstand für 100; diesen Kaufpreis kann X nicht mit seiner Darlehensschuld kompensiren. — Die Kompensation ist aber auch ausgeschlossen, wenn die Forderung gegen den Gemeinschuldner zwar vor der Konkurseröffnung entstanden ist, der Schuldner des Gemeinschuldners diese Forderung jedoch erst nach der Konkurseröffnung erwirbt. Denn die Forderung ist mit der Konkurseröffnung eine Konkursforderung geworden, und sie bleibt es trotz des Gläubigerwechsels. Ob der Schuldner beim Erwerb der Konkursforderung die Konkurseröffnung gekannt hat oder nicht, bleibt sich gleichgiltig. Es macht keinen Unterschied aus, ob der Schuldner die betreffende Forderung entgeltlich oder unentgeltlich erworben hat. Die Bestimmung findet auch auf den Erben des Konkursgläubigers Anwendung; auch dieser erwirbt die Forderung nur als Konkursforderung, die er nicht mit einer persönlichen Schuld an den Gemeinschuldner verrechnen kann.

6. Besondere Fälle: Hat die formlose Abtretung einer Forderung an den Schuldner des Gemeinschuldners auf Grund eines Vertrages stattgefunden, und zwar

vor der Konkurseröffnung, die schriftliche Beurkundung der Abtretung dagegen erst nach der Konkurseröffnung, so ist die Kompensation ausgeschlossen; denn die Forderung ist erst nach Konkurseröffnung erworben, Art. 184 des O.-R., (vgl. jedoch die Fälle des Art. 185 des O.-R.).

7. Die bedingte Forderung ist schon vor Eintritt der Bedingung entstanden; tritt demnach nur die Bedingung erst nach der Konkurseröffnung ein, so ist die Kompensation nicht ausgeschlossen; hieher gehört vorab der Fall, daß ein Bürge wegen einer vor der Konkurseröffnung übernommenen Bürgschaft erst nach derselben in Anspruch genommen wird und nun durch Kompensation seiner Verpflichtung nachkommt.

8. „Der Anspruch des Indossanten, welcher den von ihm begebenen Wechsel im Regreßwege wieder eingelöst hat, sowohl gegen die Vormänner wie gegen den Acceptanten ist nicht als ein erst mit der Einlösung unter dem Gesichtspunkt eines neuen Geschäftes oder eines Erwerbs der Forderung des Nachmannes entstandener anzusehen, hat vielmehr seinen Rechtsgrund in demjenigen Wechselnexus, in welchen der Indossant selbst beim Umlauf des Wechsels als Berechtigter getreten war. Der hierdurch einmal für die Person des Indossanten begründete Anspruch ist durch die Weiterbegebung des Wechsels nicht erloschen, vielmehr an die Wiedereinlösung desselben nur als an eine Voraussetzung seiner Geltendmachung geknüpft zu erachten". Nach diesem vom Plenum des deutschen Reichsoberhandelsgerichtes festgestellten Präjudiz vom 21. Juni 1878 (Reichs-Oberhandelsger. Entsch. XXIV p. 10), das auch für unser schweizerisches Recht gilt, Rev. XIV Nr. 93, kann der den Wechsel einlösende Indossant die Wechselforderung mit seiner Schuld gegen den Gemeinschuldner kompensiren. Z. B.: Y hat auf X einen Wechsel von 100 gezogen, dieser acceptirt denselben, Y setzt den Wechsel in Umlauf; nun fällt X in Konkurs und Y löst auf dem Regreßwege nach Konkurseröffnung den Wechsel wieder ein; aus einem andern Geschäfte schuldet Y der Konkursmasse 100, Y kann kompensiren; denn die Weiterbegebung des Wechsels berührt seinen einmal entstandenen Anspruch gegen X nicht.

9. Nach Art. 399 des O.-R. gehen Forderungsrechte, welche der Beauftragte für Rechnung des Auftraggebers in eigenem Namen gegen Dritte erworben hat, auf den Auftraggeber über, sobald der letztere seinerseits allen Verbindlichkeiten aus dem Auftragsverhältnisse nachgekommen ist; dies gilt sogar gegenüber der Konkursmasse des Beauftragten. Dieser Rechtssatz ist von besonderer praktischer Bedeutung im Verhältnis des Kommissionärs zum Kommittenten; er gilt gemäß Art. 442 Abs. 2 auch zwischen ihnen. Es frägt sich, inwieweit kann diesen Forderungsrechten gegenüber kompensiert werden im Konkurse des Beauftragten (Kommissionärs). Es ist klar, daß, wenn vor dem Konkursausbruch der Uebergang der Forderungen auf den Auftraggeber stattgefunden hat, die Gläubiger des Gemeinschuldners (gegen welche also die betreffenden Forderungsrechte gehen) kein Kompensationsrecht geltend machen können, vorausgesetzt, daß sie im Moment des Übergangs ihren Kompensationswillen gegen den Beauftragten (Kommissionär) noch nicht erkärt hatten (Art. 138 des O.-R.). Und weil nun der Auftraggeber selbst im Konkurse des Beauftragten die betreffenden Forderungen herauszuziehen befugt ist, muß gefolgert werden, daß, wenn der Kompensationswille nicht bis zur Konkurseröffnung seitens der Schuldner dieser Forderungen erklärt worden ist, diese auch nach der Konkurseröffnung nicht kompensiren können;

sie haben ihre Forderungen als Konkursgläubiger geltend zu machen, die Anwendung des Art. 189 des O.-R. ist hier ausgeschlossen; vgl. Deutsches Handels-Gesetzb. § 392 Abs. 2 (alt Art. 368 Abs. 2).

10. Wird der Schuldner des Gemeinschuldners nach Konkurseröffnung nicht Gläubiger des Gemeinschuldners, sondern Gläubiger der Konkursmasse (z. B. Mietzinsforderung für die von der Konkursverwaltung benützten Räume), so kommt die Ziffer 1 nicht zur Anwendung, die Kompensation ist nicht ausgeschlossen.

11. Abs. 2 Ziff. 2. Der Konkursgläubiger, der im Moment der Konkurseröffnung nicht Schuldner einer kompensabeln Forderung des Gemeindeschuldners ist, kann es nach Konkurseröffnung nicht mehr werden. Er hat nur Anspruch auf die ihm in Konkurrenz mit den andern Konkursgläubigern zukommende Befriedigung. Wird der Konkursgläubiger nach der Konkurseröffnung Schuldner des Gemeinschuldners, so mag er diesem persönlich gegenüber, nicht aber der Konkursmasse gegenüber ein Kompensationsrecht haben; wird er aber Schuldner bezüglich Rechtsverhältnisse, die zur Konkursmasse gehören, so ist ihm jedes Kompensationsrecht verwehrt. Kauft z. B. der Konkursgläubiger Waren aus der Konkursmasse, so wird er zwar für den Kaufpreis Schuldner der Konkursmasse, er hat aber den Kaufpreis vollständig zu bezahlen, ohne denselben mit seiner Konkursforderung kompensiren zu können; ebenso wer z. B. als Mieter ein zur Konkursmasse gehöriges Objekt innehat bezüglich des von der Konkurseröffnung an laufenden Mietzinses; denn nach Konkurseröffnung kann der Konkursgläubiger keinen Absonderungs- oder Deckungsanspruch aus einem Teil der Masse erlangen, sondern nur nach Maßgabe der Kollokationsordnung Befriedigung aus der Konkursmasse beanspruchen.

12. Nichtbetroffen durch die Bestimmung der Ziff. 2 sind somit folgende Fälle:

a) Zur Zeit der Konkurseröffnung bestand die Schuld des Konkursgläubigers bereits, obgleich nicht als unbedingte, sondern nur als bedingte.

b) Die Massefschuld kann mit einer Masseforderung verrechnet werden. Es ist daher selbst möglich, daß mit Zustimmung der Konkursverwaltung die einem Konkursgläubiger zukommende Dividende von diesem verrechnet wird mit der zur Masse zu bezahlenden Schuld.

13. Abs. 2 Ziff. 3. Art. 136 Schlußsatz des O.-R. lautete: „Ebensowenig können auf den Inhaber lautende Obligationen oder Coupons zur Verrechnung mit Guthaben der (Aktien-)Gesellschaft verwendet werden". Diesen speziellen Fall der Unzulässigkeit der Kompensation hat nun das Gesetz in seiner Ziff. 3 im weitesten Umfange verallgemeinert. Dadurch sind eine Reihe von Manipulationen verunmöglicht. Das Gesetz begnügt sich hier nicht nur damit, die Möglichkeit der Anfechtung (Art. 214) zu gewähren; es schließt die Kompensation vollständig aus, demnach selbst für den Fall, wo dem Inhaber der Nachweis gelänge, daß er das Papier vor der Konkurseröffnung erworben habe in guten Treuen, d. h. ohne irgendwelche Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners. Mit Recht geht das Gesetz von der Ansicht aus, daß Inhaberpapiere nicht zum Zweck der Verrechnung erworben werden. Ein Wechsel, der durch Blankoindossament (vgl. Art. 730, 731 des O.-R.) einem Inhaberpapier ähnlich wird, fällt trotzdem nicht unter diese Ziff. 3.

14. Abs. 3. Während Abs. 3 des Art. 136 des O.-R. dahin lautete: „Im Konkurse einer Aktiengesellschaft können rückständige Aktienbeträge nicht mit Forder-

ungen gegen die Gesellschaft verrechnet werden", hat nun Abs. 3 denselben Ausschluß bezüglich rückständiger statutarischer Beiträge an Genossenschaften ausgesprochen; vgl. Art. 612, 614 Abs. 2, 616 Ziff. 4, 633, 634, 636, 637, 680 Ziff. 5, 687 des O.-R.; ferner Reichsg.-Entsch. Zivilsachen XIX p. 128, Kohler a. O. p. 130. Inwiefern eine vor Konkurseröffnung mit Zustimmung der Verwaltung der Gesellschaft resp. Genossenschaft erfolgte Verrechnung von Aktienbeträgen resp. Genossenschaftsbeiträgen mit Forderungen gegen die Gesellschaft (Genossenschaft) anfechtbar ist, ist nach Art. 214 zu beurteilen. — Die Bestimmung trifft zu bei jeder Art von Aktien und statutarischen Genossenschaftsbeiträgen, sie trifft aber nicht zu, wenn die Frage der subsidiären Haftbarkeit der Genossenschafter praktisch wird, vgl. Art. 689 des O.-R.

Art. 214.

Die Verrechnung ist anfechtbar, wenn ein Schuldner des Gemeinschuldners vor der Konkurseröffnung, aber in Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners, eine Forderung an denselben erworben hat, um sich oder einem andern durch die Verrechnung unter Beeinträchtigung der Konkursmasse einen Vorteil zuzuwenden.

1. Art. 214 tritt an Stelle des Art. 137 des O.-R. Die Bestimmung ist dieselbe geblieben. Der Schlußsatz des Art. 137 des O.-R.: „Der Richter entscheidet darüber unter Würdigung der Umstände nach freiem Ermessen", ist im Hinblick auf Art. 289 in Art. 214 nicht wiederholt worden. Die Bedeutung des freien richterlichen Ermessens ist nicht die, daß der Richter auch dann, wenn er die Voraussetzungen des Art. 214 als feststehend ansieht, die Anfechtung der Verrechnung immer noch nach seiner Willkür entweder gutheißen oder verwerfen könne. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß der Richter in diesem Falle die Verrechnung nicht zulassen darf, und daß sein freies Ermessen unter Würdigung der Umstände sich auf die Beweisfrage des Vorhandenseins der zur Anfechtung erforderlichen Voraussetzungen namentlich der fraudulösen Absicht beschränkt; vgl. Bundesg. Entsch. XIV Nr. 101.

2. In Art. 213 wird die Unzulässigkeit der Verrechnung für bestimmte Fälle ausgesprochen; in Art. 214 werden die Voraussetzungen für die Anfechtbarkeit einer im Moment der Konkurseröffnung bereits vollzogenen Verrechnung oder einer noch nicht vollzogenen, aber nach den Vorschriften des materiellen Rechtes und des Art. 213 Abs. 1 zulässigen Verrechnung festgestellt. Die Bestimmung ist ein besonders normirter Anwendungsfall des Prinzips, das der Anfechtungsklage (Tit. X) zu Grunde liegt. Die über einen Schuldner schwebende Konkurseröffnung wird mannigfach benützt, um den drohenden Verlusten vorzubeugen. Leicht finden sich ein Schuldner und ein Gläubiger des Gemeinschuldners; der letztere tritt dem erstern seine Forderung ab, der Schuldner, nun auch Gläubiger, kompensirt. Beiden scheint geholfen zu sein: der Gläubiger hat keinen Verlust zu beklagen, der Schuldner hat die Forderung billig angekauft und ist damit von seiner Schuld befreit. Wird dann der Konkurs eröffnet, so zeigt sich, daß die Konkursmasse längst infolge solcher Manipulationen ausgeplündert ist. Hiergegen richtet sich die Vorschrift des Art. 214.

3. Die Anfechtung nach Art. 214 hat Erfolg, „wenn der auf Verrechnung sich berufende Schuldner die zur Verrechnung gestellte Forderung in *fraudulöser Absicht* erworben hat, d. h. in der Absicht, durch die Verrechnung sich selbst oder einem Dritten einen Vorteil zuzuwenden, auf welchen sie im Konkurse keinen Anspruch hätten ... Von einer unredlichen, auf Schädigung der Masse gerichteten Absicht kann aber nicht gesprochen werden, wenn der Schuldner, indem er die Forderung an seinen zahlungsunfähigen Gläubiger zum Zwecke der Verrechnung erwarb, lediglich eine bereits bestehende und nicht zum Zweck der Benachteiligung der Gläubiger eingegangene rechtliche Verpflichtung erfüllen wollte. In diesem Falle will ja der Schuldner nicht durch mißbräuchliche Ausnützung des Instituts der Verrechnung sich oder einem andern zum Nachteile der Masse einen ihnen im Konkurse nicht gebührenden Vorteil verschaffen, sondern einfach, in Erfüllung eines Gebots der Rechtsordnung, diejenige Rechtslage herstellen, welche dem objektiven Rechte entspricht, und auf welche daher der dadurch Begünstigte einen rechtlichen, auch im Konkurse nicht anfechtbaren, Anspruch besitzt. Dies trifft auch dann zu, wenn eine rechtliche Verpflichtung zum Forderungserwerb für den Schuldner nicht wirklich besteht, sondern von ihm nur irrtümlich, aber in gutem Glauben, als bestehend angenommen wird. Auch in diesem Fall ist die vom Gesetze zur Anfechtbarkeit der Verrechnung geforderte *unredliche Absicht* ausgeschlossen", *Bundesg. Entsch.* XIV p. 641.

4. Begriff der Zahlungsunfähigkeit vgl. Art. 191.

5. Es handelt sich nicht nur um Rechtsgeschäfte zwischen einem Schuldner und einem Gläubiger des Gemeinschuldners, es kommen auch Rechtsgeschäfte zwischen dem Schuldner des Gemeinschuldners und dem Gemeinschuldner selbst in Betracht; stets muß der Zweck des Geschäfts die Herbeiführung der Verrechnung sein. Nicht unter die Bestimmung des Art. 214 fällt dagegen der Fall, wo ein *Gläubiger* des Gemeinschuldners vor Konkurseröffnung durch Rechtsgeschäfte in fraudulöser Absicht sein Schuldner wird, um auf diese Weise die Verrechnung und damit Befriedigung für seinen Anspruch herbeizuführen; in diesem Falle kommt die allgemeine Anfechtungsklage zur Anwendung, vgl. besonders die Art. 287 Ziff. 2, 288.

6. Die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners auf Seite des Schuldners wird der positiven Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit gleichgestellt; denn sie verdient keinen Glauben. Die Konkursverwaltung hat den Beweis der Kenntnis, nicht der Schuldner den Beweis seiner Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit zu erbringen.

Art. 215.

Forderungen aus Bürgschaften des Gemeinschuldners können im Konkurse geltend gemacht werden, auch wenn sie noch nicht fällig sind.

Die Konkursmasse tritt für den von ihr bezahlten Betrag in die Rechte des Gläubigers gegenüber dem Hauptschuldner und den Mitbürgen ein (O.-R. 504). Wenn jedoch auch über den Hauptschuldner oder einen Mitbürgen der Konkurs eröffnet wird, so finden die Artikel 216 und 217 Anwendung.

1. Derjenige, dem der Gemeinschuldner in rechtsgültiger Weise vor der Konkurseröffnung eine Forderung gegen einen Dritten verbürgt hat, ist (ganz abgesehen von der Frage des Eintritts der Zahlungspflicht des Gemeinschuldners-Bürgen) Konkursgläubiger, und indem in Art. 215 die Berücksichtigung dieser Bürgschaftsschulden des Gemeinschuldners in seinem Konkurse festgesetzt wird, hebt das Gesetz einen Anwendungsfall der allgemeinen Regel der Art. 197, 208, 210 hervor (vgl. im Heusler'schen Entw. § 92, hiezu Motive p. 115). Dies rechtfertigt sich namentlich von dem Gesichtspunkte aus, daß in mehreren Gesetzen (vgl. z. B. Basler K.-O. 1875 § 106) Forderungen aus Bürgschaften des Gemeinschuldners nur dann in dessen Masse zugelassen sind, wenn schon zur Zeit der Konkurseröffnung die Zahlungspflicht des Gemeinschuldners als Bürgen statt des Hauptschuldners zu Recht bestand.

2. Mit der Konkurseröffnung werden gegenüber der Konkursmasse die Bürgschaftsschulden des Gemeinschuldners in gleicher Weise fällig wie seine sonstigen Schuldverbindlichkeiten (Art. 208); bezüglich der Art ihrer Berücksichtigung sind folgende Fälle ins Auge zu fassen: Ist die Hauptschuld zur Zeit der Konkurseröffnung über den Bürgen eine betagte, so kommt Art. 208 Abs. 2 zur Anwendung, wenn der Gläubiger die Bürgschaftsforderung geltend macht; und ist die Hauptschuld eine bedingte, so wird die Forderung auch im Konkurse des Bürgen nur im Sinne der Bestimmung des Art. 210 berücksichtigt; ebenso wenn die Hauptschuld zwar eine unbedingte, die Bürgschaftsverpflichtung dagegen eine bedingte ist, z. B. der Bürge verpflichtet sich nur subsidiär für den Fall, daß nach Austreibung des Hauptschuldners der Gläubiger nicht vollständig befriedigt sein sollte. Ist jedoch vor der Konkurseröffnung die Bürgschaftsschuld für eine unbedingte Hauptschuld nur wegen Anwendbarkeit der Art. 493, 494 des O.-R. als bedingte Schuld aufzufassen, so ist sie im Konkurse des Bürgen nicht als bedingte Schuld im Sinne der Bestimmung des Art. 210 zu behandeln, sondern als unbedingte gemäß dem Wortlaut des Art. 215. Der Grund hievon ist darin zu suchen, daß der Konkursmasse des Bürgen durch die ratenmäßige Befriedigung des Gläubigers besser gedient ist als durch bloße Zuteilung der Konkursdividende ohne deren Ausrichtung; denn im letztern Fall würde die Konkursmasse, gegenüber dem Hauptschuldner, dem Gläubiger nicht subrogirt, während sie dies im erstern Falle für den von ihr bezahlten Betrag wird.

3. Der Gläubiger kann seine Bürgschaftsforderung im Konkurse des Gemeinschuldners als Konkursgläubiger geltend machen, verpflichtet hiezu ist er nicht. Er wird z. B. davon absehen, sich als Konkursgläubiger anzumelden, wenn der Hauptschuldner aufrechtstehend ist; hat er aber Bedenken in die Zahlungsfähigkeit des Hauptschuldners, so wird er sich im Konkurse des Bürgen beteiligen. Auch auf die Bestimmung des Art. 508 des O.-R. ist hinzuweisen.

4. Jede Bürgschaftsschuld des Gemeinschuldners, sowohl die einfache wie die qualifizirte, fällt unter die Bestimmung des Art. 215.

5. Die Frage des Regreßanspruches der Konkursmasse des Bürgen gegenüber dem Hauptschuldner und gegenüber den Mitbürgen (Regreßbürgen) ist keine Frage des Konkursrechtes, sondern eine Frage des materiellen Zivilrechtes (vgl. Art. 504 ff. des O.-R.); sie wird erst dadurch zur konkursrechtlichen, daß der Regreßanspruch gegen eine Konkursmasse geltend zu machen ist, daher die Verweisung auf die Art. 216, 217.

Art. 216.

Wenn über mehrere Mitverpflichtete gleichzeitig der Konkurs eröffnet ist, so kann der Gläubiger in jedem Konkurse seine Forderung im vollen Betrage geltend machen.

Ergeben die Zuteilungen aus den verschiedenen Konkursmassen mehr als den Betrag der ganzen Forderung, so fällt der Überschuß nach Maßgabe der unter den Mitverpflichteten bestehenden Rückgriffsrechte an die Massen zurück.

Solange der Gesamtbetrag der Zuteilungen den vollen Betrag der Forderung nicht erreicht, haben die Massen wegen der geleisteten Teilzahlungen keinen Rückgriff gegen einander.

1. Zu Art. 216, 217: Die Botschaft des Bundesrates vom 6. April 1886 führt aus: „In den Art. 222—224 des Entwurfes (fast wörtlich gleich den Art. 241 bis 243 des Beschlusses der Bundesversammlung, zweite Beratung, vom 29. Juni 1888, entsprechend den Art. 216, 217 des Gesetzes) werden auf der Grundlage und in Ergänzung des O.-R. (Art. 167 und 810), das seinerseits in dieser Beziehung dem französischen Rechte (Code de comm. Art. 534, Fallimentsgesetz von 1838 Art. 542—544) gefolgt ist, diejenigen Rechtsverhältnisse in zusammenhängender und vollständiger Weise behandelt, die bei einer Mehrheit von Personen, welche solidarisch für dieselbe Leistung haften, infolge des Konkurses der einen oder mehrerer dieser Personen zwischen ihnen, beziehungsweise der betreffenden Konkursmasse einerseits und dem Gläubiger andererseits, und unter ihnen, den Mitverpflichteten, selbst entstehen. Auch die D. K.-O. alt § 61 (jetzt § 68, vgl. die Motive zu derselben p. 285—289) löst diese Frage im Sinne des französischen Rechts".

Art. 216 weicht nur in redaktioneller Hinsicht von den Art. 222, 223 des ersten Entwurfes des Bundesrates ab. Die Art. 217 korrespondirende Bestimmung des Beschlusses vom 29. Juni 1888, Art. 342 (Art. 224 des Entw. des Bundesrates) lautete dagegen:

> Hat Jemand, welchem mehrere Personen für die gleiche Schuld verpflichtet sind, eine Teilzahlung erhalten, so kann er im Konkurse seines Schuldners nur für den Rest seiner Forderung als Gläubiger auftreten.
>
> Dagegen wird ein Mitschuldner oder Bürge, welcher die Teilzahlung geleistet hat, für den Betrag derselben unter die Konkursgläubiger aufgenommen. Es hat jedoch der Gläubiger das Recht, Anweisung auf den dem Mitschuldner oder Bürgen zukommenden Anteil an der Verteilungsmasse bis zu vollständiger Deckung der Forderung für sich zu verlangen. Der Mitschuldner oder Bürge wird bei der Verteilung erst nach dem Gläubiger und nur insoweit berücksichtigt, als die von ihm geleistete Zahlung seinen Anteil an der Schuld übersteigt.

2. Haften einem Gläubiger für die Erfüllung seiner Forderung Mehrere in in der Weise, daß er von jedem Schuldner nach seiner Wahl entweder das Ganze oder auch nur einen Teil zu fordern berechtigt ist (Solidarschuld, Art. 162 ff. des O.-R.), so ändert hieran die Eröffnung des Konkurses an und für sich nichts. In

jedem Konkurse kann er die ganze Forderung oder auch nur einen Teil fordern. Andrerseits kann der Gläubiger die geschuldete Leistung nur einmal erhalten. Die Teilzahlung des einen Schuldner verringert die Forderung, und von den übrigen Schuldnern kann er nach empfangener Teilzahlung nur noch den Rest erhalten. Dieses Prinzip, streng auf den Konkurs angewendet, würde zum Resultat führen, daß nach der in dem einen Konkurs erhaltenen Dividenden-Teilzahlung die Forderung des Gläubigers in den übrigen Konkursen nur bis zu dem, um die bezogene Dividende verringerten Betrag zugelassen würde. Dies wäre aber nicht nur unbillig, sondern geradezu ungerecht; denn in einem solchen Falle würde der Gläubiger nie volle Befriedigung erhalten. Sind nämlich A und B Solidarschuldner des X für 100 und beträgt in beiden Konkursen die Dividende 50 %, so würde X nach genannter Berechnung nicht 100, sondern nur 75 erhalten, indem seine Forderung im Konkurse des B, nachdem er die 50 aus demjenigen des A bezogen, nur als Restforderung bis zum Betrage von 50 zugelassen würde. Daher rechtfertigt sich die schon im O.-R. Art. 167 festgesetzte, im Abs. 1 allgemein ausgesprochene Bestimmung, wonach die Dividende des Gläubigers in dem Konkurse eines jeden Mitverpflichteten nach dem vollen Betrage der Forderung zu berechnen ist.

3. Anwendungsfälle des Art. 216 sind: Solidarverpflichtungen im Sinne des Art. 162 des O.-R., Wechselverpflichtungen, also das Recht des Wechselinhabers, sich an jeden Wechselverpflichteten zu halten (vgl. Art. 808, 810 des O.-R.), die Verpflichtung des Hauptschuldners und des Bürgen oder der mehreren Bürgen, vorausgesetzt, daß der Gläubiger die ganze Forderung gleichzeitig gegen Hauptschuldner wie gegen Bürgen geltend zu machen berechtigt ist, z. B. im Fall des Art. 495 des O.-R., oder wenn infolge Konkurseröffnung die Einrede der Vorausklagung (Art. 493, vgl. Art. 500 des O.-R.) und die Einrede der Teilung (Art. 496, 497 des O.-R.) weggefallen sind (vgl. auch Art. 215 Anm. 2; Götzinger a. O. p. 36 I). Ist dagegen von den mehreren Verpflichteten eine unteilbare Leistung zu erfüllen (Art. 79, 80 des O.-R.), so kann der Gläubiger im Konkurse derselben nur den auf den einzelnen Schuldner entfallenden Anteil fordern. Ist zur Zeit der Konkurseröffnung die Verhaftung des einen Gemeinschuldners für das Ganze oder die Anteile der andern nur insoweit begründet, als nicht von diesen Zahlung geleistet wird, also durch Nichtzahlung anderer (er hat für den Ausfall einzustehen versprochen) bedingt, so besteht der Konkursanspruch gegen diesen einen Gemeinschuldner nur in dem Rest der Forderung an die andern.

4. Gleichzeitige Konkurseröffnung liegt nicht nur dann vor, wenn der Konkurs über Mehrere am gleichen Tage erfolgt ist. Art. 216 kommt stets zur Anwendung, wenn zur Zeit, da der Gläubiger seine Forderung in einem Konkurse geltend macht, das Konkursverfahren auch über das Vermögen eines oder mehrerer, event. aller Mitverpflichteten eröffnet ist. Korrekter wie der deutsche und italienische Text ist daher der französische, der sagt: lorsque plusieurs personnes . . se trouvent simultanément en faillite . . . Ist das Konkursverfahren über einen der mehreren Schuldner geschlossen (vgl. Art. 231, 268), ehe der Konkurs über einen andern Mitverpflichteten eröffnet wird, so kann bei Konkurseröffnung über das Vermögen dieses letztern der Gläubiger nicht auf Grund der Vorschrift des Art. 216, sondern auf Grund derjenigen des Art. 217 seine Forderung in vollem Betrage geltend machen

5. Art. 216 setzt nur den Umfang der Berechtigung des Gläubigers zur Geltendmachung der Forderung im gleichzeitigen Konkurse der mehreren Mitverpflichteten fest. Die Frage, ob und inwiefern eine Verpflichtung zu dieser Geltendmachung besteht, ist keine konkursrechtliche, sondern materiellrechtliche (vgl. O.-R. Art. 168 und besonders Art. 510).

6. Eine besondere Vorsorge dafür, daß der Gläubiger infolge der Vorschrift des Art. 216 nicht mehr erhält, als ihm kraft seines Forderungsrechtes gebührt, war nicht nötig festzustellen. Würde er mehr erheben, so ist er wegen ungerechtfertigter Bereicherung (Art. 70 ff. des O.-R.) zur Rückerstattung verpflichtet; der Satz der Entwürfe: „Der Gläubiger darf nicht einen höhern Betrag erhalten als den seiner ganzen Forderung", ist daher als überflüssig (weil selbstverständlich) gestrichen worden (vgl. Art. 168 Abs. 2 des O.-R.).

7. Das Regreßverhältnis der Massen unter einander für den Fall eines Überschusses über die dem Gläubiger zukommende vollständige Befriedigung (z. B. auf die Forderung des in zwei Massen beteiligten Gläubigers kommen in jedem Konkurs 60 %; 20 % bilden diesen Überschuß) ist ebenfalls (obschon in Art. 216 Abs. 2 ausdrücklich erwähnt) ein materiellrechtliches. Daraus folgt, daß da, wo unter den Mitverpflichteten außerhalb des Konkurses ein Regreß nicht besteht, auch im Konkurs bei Vorhandensein eines solchen Überschusses ein Regreß nicht stattfindet; ferner, daß der Rückgriff auch gegenüber derjenigen Masse stattfindet, in der sich der Gläubiger nicht beteiligt hat. Der Regreßanspruch der Masse ist nie Konkursforderung (a. A. erste Auflage), sondern stets Masseanspruch, dafür spricht schon der Wortlaut des Gesetzes, auch der französische, vgl. Art. 810 Abs. 3 des O.-R. Fälle von einzelnen Regreßansprüchen vgl. Art. 60 Abs. 2, 63, 65, 67, 168, 496, 504 ff., 809, 810 Abs. 3 des O.-R.

Die ausdrückliche Bestimmung der Entwürfe: „Haben sich unter den Mitverpflichteten die einen gegenüber den andern zur Schadloshaltung verbunden, so fällt der Überschuß an diejenigen von ihnen, welche durch die andern sicher gestellt sind, nach der zeitlichen Reihenfolge der bezüglichen Verpflichtungen" (welche in unzulässiger Weise die wechselrechtliche Bestimmung des Art. 810 des O.-R. verallgemeinern wollte), ist in das Gesetz nicht aufgenommen worden.

8. Zu Art. 3. Der Ausschluß des Regresses unter den verschiedenen Massen für den Fall, daß der Gläubiger nicht vollständig befriedigt ist, ist eine Verallgemeinerung der wechselrechtlichen Bestimmung des Art. 810 Abs. 2 des O.-R. Dieser Ausschluß würde mangels ausdrücklicher Bestimmung nicht gelten. Für den Rechtsatz sprechen Gründe der praktischen Einfachheit und Zweckmäßigkeit; er kann allerdings in seiner Wirkung unbillig sein und ist deshalb nicht ganz unbedenklich. Durch die Bestimmung wird selbst der Regreß der Masse des Bürgen, auch des Wechselbürgen, gegen die Masse des Hauptschuldners ausgeschlossen. Nicht ausgeschlossen ist dagegen der Rückgriff der Massen gegen solvent gebliebene oder später wieder solvent gewordene Mitverpflichtete, ebensowenig wie der Regreßanspruch eines aufrechtstehenden Mitverpflichteten, der den Gläubiger vollständig oder teilweise befriedigt hat, gegen die Masse; ein solcher ist jedoch durch die Bestimmung des Art. 217 beschränkt. Auf Grund des Abs. 3 ist der Regreß im Verhältnis der verschiedenen Massen zu einander ausgeschlossen, auch wenn der Gläubiger von einem aufrecht

stehenden Mitverpflichteten bezüglich des noch ungedeckt gebliebenen Teiles seines Anspruches Befriedigung erhalten hat.

9. Die Bestimmung des Art. 216 trifft auch im Pfändungsverfahren und im Nachlaßverfahren zu; vgl. Art. 217 Anm. 8.

Art. 217.

Ist ein Gläubiger von einem Mitverpflichteten des Gemeinschuldners für seine Forderung teilweise befriedigt worden, so wird gleichwohl im Konkurse des Letztern die Forderung in ihrem vollen ursprünglichen Betrage aufgenommen, gleichviel, ob der Mitverpflichtete gegen den Gemeinschuldner rückgriffsberechtigt ist oder nicht.

Das Recht zur Eingabe der Forderung im Konkurse steht dem Gläubiger und dem Mitverpflichteten zu.

Der auf die Forderung entfallende Anteil an der Konkursmasse kommt dem Gläubiger bis zu seiner vollständigen Befriedigung zu. Aus dem Überschusse erhält ein rückgriffsberechtigter Mitverpflichteter den Betrag, den er bei selbständiger Geltendmachung des Rückgriffsrechtes erhalten würde. Der Rest verbleibt der Masse.

Vgl. Bundesg. Entsch. XXV 2 Nr. 115. Dr. Fr. Götzinger, Zum Art. 217 des eidg. B.-G. in Zeitschr. f. schweiz. Recht n. F. XVI p. 35 ff.

1. Art. 216 setzt stets eine Mehrheit (mindestens zwei) gleichzeitiger Konkursverfahren über Mitverpflichtete voraus; für diesen Fall normirt er sowohl das Verhältnis des Gläubigers gegenüber diesen Konkursmassen, wie das Verhältnis der Massen untereinander. Art 217 dagegen trifft zu, wenn nur einer der Mitverpflichteten in Konkurs geraten ist; er setzt für diesen Fall das Verhältnis des Gläubigers und der Mitverpflichteten zu der Konkursmasse und das Verhältnis des Gläubigers zu den Mitverpflichteten mit Rücksicht auf die Konkursmasse fest (also durchaus nicht das Verhältnis des Gläubigers zu den Mitverpflichteten im allgemeinen).

2. Der ordentliche Anwendungsfall des Art. 217 ist etwa folgender: A und B sind für 100 Solidarschuldner des X; die Schuld geht jeden zur Hälfte an, dementsprechend besteht eventuell ein Regreßanspruch unter ihnen. Über das Vermögen des B wird der Konkurs eröffnet. X meldet sich als Konkursgläubiger für 100; A zahlt jetzt 75, gleichzeitig macht er seine Regreßforderung für 25 in der Masse des B als Konkursgläubiger geltend. Die Masse ergibt 50 %. X erhält seine noch fehlenden 25; von den übrigen, auf seine angemeldete Konkursforderung fallenden, 25 erhält A 12 ½, als 50 % seiner Konkursforderung. Der Rest 12 ½ verbleibt der Masse zur weiteren Verteilung an die unbefriedigt gebliebenen Konkursgläubiger, worunter also auch A mit seinen 12 ½. — Anderer Fall: A und B sind für 100 Solidarschuldner des X; es besteht zwischen ihnen kein Regreßverhältnis. Über das Vermögen des B wird der Konkurs eröffnet. A zahlt 75, trotzdem meldet X sich als Konkursgläubiger für 100. Die Masse ergibt 30 %; X erhält seine noch fehlenden 25; der Rest von 5 verbleibt der Masse; A hat ja keinen Regreß gegen die Masse.

3. Wenn ein Gläubiger vor oder nach Konkurseröffnung über das Vermögen eines Mitverpflichteten vollständige Befriedigung von einem andern Mitverpflichteten erhalten hat, so ist er entweder gar nicht Konkursgläubiger geworden, oder er hat aufgehört Konkursgläubiger zu sein; die Anmeldung seiner Ansprüche im Konkurse fällt dahin. Für die Frage, inwiefern der den Gläubiger befriedigende Mitverpflichtete Regreßansprüche hat, sind keine besondern konkursrechtlichen Normen notwendig.

4. Die teilweise Befriedigung eines Gläubigers seitens eines Mitverpflichteten kann vor oder nach Konkurseröffnung über einen andern Mitverpflichteten erfolgen. Daß die erst nach Konkurseröffnung erfolgende teilweise Befriedigung seitens eines andern Mitverpflichteten dem Gläubiger das Recht nicht entzieht, eine der Höhe seiner Forderung zur Zeit der Konkurseröffnung entsprechende Konkursdividende (eventuell bis zur vollständigen Befriedigung) zu beziehen, ist allgemein anerkannt; denn diese Konkurseröffnung, welche die Notwendigkeit der gemeinschaftlichen Befriedigung der Konkursgläubiger herbeiführt, ist der entscheidende Moment für die Frage der Existenz und des Umfanges der Konkursforderungen. Dagegen ist es eine aus besonderen Billigkeitsgründen zu erklärende Bestimmung, wenn das Gesetz (im Gegensatz zu andern Rechten, vgl. z. B. D. K.-O. § 68; Franz. Ges. Art. 544), trotz teilweiser Befriedigung des Gläubigers durch einen Mitverpflichteten vor Konkurseröffnung, im Konkurse eines andern Mitverpflichteten die Forderung in ihrem ursprünglichen Betrage berücksichtigt und zwar selbst in dem Fall, wo ein Regreßanspruch seitens des Mitverpflichteten gegen den Gemeinschuldner nicht besteht, vgl. Götzinger p. 39 III, IV. (In normalen Verhältnissen gilt der Satz: soweit Befriedigung, soweit Untergang der Forderung, vgl. auch Art. 166 des O.-R.) Diese Regel auf diejenigen Fälle zu beschränken, in welchen auf dem Wege und im Verlaufe einer Zwangsvollstreckung gegen einen Mitverpflichteten eine teilweise Befriedigung erlangt wurde, dürfte nicht gerechtfertigt sein; andrerseits darf sie nicht ausgedehnt werden auf alle Fälle teilweisen Untergangs der Forderung, sie wird zu gelten haben: bei Ratenzahlung oder bei Tilgung durch Verrechnung (a. A. Brüstlein, Art. 217 Anm. 4 der französischen Ausgabe), nicht aber bei einem teilweisen, nicht zu Gunsten des Gemeinschuldners wirkenden Erlaß (vgl. Götzinger p. 38 II).

5. Die Frage, ob und wie weit der zahlende Mitverpflichtete gegen die Konkursmasse ein Rückgriffrecht hat, regelt sich nicht nach Konkursrecht, sondern nach Zivilrecht. Dagegen beschränkt das Konkursrecht (Abs. 3) die Wirksamkeit des kraft Zivilrechtes bestehenden Rückgriffsrechtes des Mitverpflichteten, soweit es in Kollision mit dem Forderungsrecht des Gläubigers kömmt. Der Regreßberechtigte kann nicht mit, sondern erst nach dem Gläubiger seinen Anspruch geltend machen. Dies gilt sowohl, wenn er vor, wie wenn er erst nach der Konkurseröffnung den Gläubiger teilweise befriedigt hat. Meldet demnach der Gläubiger seinen Anspruch gar nicht an, so steht der Geltendmachung des Regreßanspruches kein Hindernis im Wege; oder entfällt auf die Forderung des Gläubigers mehr als notwendig ist zu dessen vollständiger Befriedigung, so wird dieser Überschuß frei und zwar, konsequenterweise, frei zunächt für den rückgriffsberechtigten Mitverpflichteten, alsdann für die Masse (Abs. 3). Ist kein rückgriffsberechtigter Mitverpflichteter da, so wird dieser Überschuß sofort frei für die Masse.

6. Die Beteiligung und Berücksichtigung der Konkursgläubiger im Konkurse des Gemeinschuldners hängt, wenige Ausnahmen vorbehalten, von der Eingabe der Forderung im Konkurse ab (vgl. Art. 232 Ziff. 2, 246, 251). Jeder Gläubiger hat seine Forderung einzugeben. Die Eingabe des einen gilt nicht als Eingabe eines andern. Eine Ausnahme hievon setzt Abs. 2 fest. Indem der Gläubiger seine Forderung im vollen ursprünglichen Betrage eingibt, ist gleichzeitig die eventuell zu berücksichtigende Regreßforderung des Mitverpflichteten eingegeben. Der Gläubiger kann diese rechtliche Wirkung seiner Eingabe nicht verhindern, etwa dadurch, daß er nur seine Restforderung eingeben sollte (vgl. Art. 168 Abs. 4 des O.-R.). Es kann aber auch der Mitverpflichtete von sich aus und, ohne die Eingabe des Gläubigers abwarten zu müssen, nicht nur seine eventuell in Betracht fallende Regreßforderung eingeben, sondern auch die Forderung des Gläubigers selbst. Die Eingabe des einen hat demnach stellvertretende Funktion für die dem andern zustehende Eingabe. Es ergibt sich daraus namentlich die Konsequenz: daß selbst in dem Falle, wo der Gläubiger die Eingabe unterläßt, weil er sich ausschließlich an den solventen Schuldner zu halten gedenkt, die auf seine Forderung entfallende Dividende behufs seiner Befriedigung zugewiesen erhält, falls der Mitverpflichtete (also selbst derjenige, der keine Regreßforderung hat) von seinem Eingaberecht Gebrauch gemacht hat (vgl. Götzinger p. 49).

7. Anwendung des Art. 217 bei pfandversicherten Forderungen, Götzinger p. 51.

8. Die Vorschriften des Art. 217 finden auch im Nachlaßverfahren (Bundesg. Entsch. XXV 2 Nr. 115) und im Pfändungsverfahren Anwendung; a. A., jedoch ohne zutreffende Begründung, Götzinger p. 52 VII.

Art. 218.

Wenn über eine Kollektivgesellschaft und einen Teilhaber derselben gleichzeitig der Konkurs eröffnet ist, so können die Gesellschaftsgläubiger im Konkurse des Teilhabers nur den im Konkurse der Gesellschaft unbezahlt gebliebenen Rest ihrer Forderungen geltend machen. Hinsichtlich der Zahlung dieser Restschuld durch die einzelnen Gesellschafter gelten die Bestimmungen der Art. 216 und 217.

Wenn über einen Teilhaber, nicht aber gleichzeitig über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet ist, so können die Gesellschaftsgläubiger im Konkurse des Teilhabers ihre Forderungen im vollen Betrage geltend machen. Der Konkursmasse stehen die durch Art. 215 der Konkursmasse eines Bürgen gewährten Rückgriffsrechte zu.

1. Art. 218 entscheidet zwei Streitfragen, die im Anschluß an die Bestimmungen der Art. 564, 568, 571 des O.-R. entstanden sind; die Lösung dieser Streitfragen durch das Gesetz entspricht dem Vorschlage des B.-R. (vgl. Entw. des B.-R., Art. 225; II. Vorlage des B.-R. vom 27. Jan. 1888, Art. 244 Abs. 2).

2. Das O.-R. hat in Art. 573 Abs. 2 ausdrücklich festgesetzt, daß die Eröffnung des Konkurses über die Kollektivgesellschaft nicht ohne weiteres den Konkurs

der einzelnen Gesellschafter zur Folge hat, und daß umgekehrt auch der Konkurs der einzelnen Gesellschafter den Konkurs der Kollektivgesellschaft nicht begründet (vgl. auch oben Art. 197 Anm. 6). Ist daher der Konkurs über die Gesellschaft als solche ein selbständiger, vom Konkurse über den einzelnen oder alle Gesellschafter getrennter, und bedingt der Konkurs der Gesellschaft und der Konkurs des einen Gesellschafters noch nicht den Konkurs der andern Gesellschafter, so sind folgende Fälle zu beachten:

a) Der Konkurs wird eröffnet über die Gesellschaft, nicht dagegen über einen oder alle Gesellschafter. Die Gläubiger der Gesellschaft werden mit Ausschluß der Sondergläubiger der einzelnen Gesellschafter aus dem Gesellschaftsvermögen befriedigt, Art. 566 des O.-R. Über die persönliche Haftpflicht der einzelnen Gesellschafter für Gesellschaftsschulden in diesem Fall vgl. Art. 564, 568 des O.-R., wonach mit der Konkurseröffnung über die Gesellschaft die persönliche Haftpflicht des Gesellschafters für Gesellschaftsschulden festgestellt ist; der Umfang aber dieser Haftpflicht beschränkt sich auf den durch das Gesellschaftsvermögen nicht gedeckten Rest der Forderung des Gesellschaftsgläubigers, auf den sog. Ausfall. Es ist derjenige Betrag der Forderung, für den der Gläubiger aus der Masse nicht befriedigt ist, und gilt selbst für Forderungen, die im Konkurse nicht angemeldet waren, obgleich sie angemeldet werden konnten; ebenso das bisherige deutsche Recht H.-G.-B. Art. 122, 169, anders das neue H.-G.-B § 128. Vgl. Hafners Ausgabe des O.-R., Art. 564 Anm. 8 und Schneiders Kommentar zum O.-R., Art. 568 Anm. 2.

b) Der Konkurs wird eröffnet über die Gesellschaft und gleichzeitig (vgl. Art. 216 Anm. 4) über einen oder mehrere (alle) Gesellschafter. Wiederum werden die Gesellschaftsgläubiger (Gesellschaftsgläubiger wäre auch derjenige, dessen Privat-Forderung gegen den einzelnen Gesellschafter die Gesellschaft verbürgt hat, Art. 215) unter Ausschluß der Sondergläubiger des einzelnen Gesellschafters aus dem Gesellschaftsvermögen befriedigt, Art. 566 des O.-R. Im Konkurse des einzelnen Gesellschafters werden jedoch nicht nur die Sondergläubiger, sondern auch die Gesellschaftsgläubiger zugelassen, und zwar letztere für den im Konkurse der Gesellschaft unbezahlt gebliebenen Rest ihrer Forderungen, d. h. für den Ausfall; ebenso die neue D. K.-O. § 212 (alt § 201 anders). Die Gesellschaftsgläubiger sind also im Konkurse des einzelnen Gesellschafters weder vollständig ausgeschlossen, noch werden sie mit dem vollen Betrag ihrer Forderungen berücksichtigt. Würden sie mit dem vollen Betrag ihrer Forderungen berücksichtigt, so würden die Sondergläubiger in ungehöriger Weise benachteiligt; und ebenso umgekehrt dürfen die Gesellschaftsgläubiger nicht gegenüber den Sondergläubigern zurückgesetzt werden, was dann der Fall wäre, wenn sie von jeder Konkurrenz mit diesen im Konkurse des Gesellschafters ausgeschlossen würden.

Die einzelnen Gesellschafter haften solidarisch für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft, Art. 564 des O.-R. Sind mehrere oder alle Gesellschafter in Konkurs geraten, so findet im Verhältnis der Konkursmassen der Gesellschafter unter einander und im Verhältnis des Ge-

sellschaftsgläubigers zu den einzelnen Massen die Vorschrift des Art. 216 Anwendung. Zu beachten bleibt hier, daß in einem solchen Fall unter Forderung in vollem Betrage (Art. 216 Abs. 1) gemäß Art. 218 Abs. 1 der Ausfall zu verstehen ist und nicht etwa der im Gesellschaftskonkurs geltend zu machende Betrag der Forderung. — Die Frage der Regreßberechtigung beurteilt sich nach dem Gesellschaftsvertrag, für die Ausübung desselben ist Art. 216 Abs. 2 und 3 maßgebend.

Ist nur einer der Gesellschafter neben der Gesellschaft in Konkurs geraten, und sind die Gesellschaftsgläubiger von den übrigen persönlich haftenden Gesellschaftern vollständig befriedigt worden, so können diese ihre nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages bestehenden Rückgriffsrechte gegen die Konkursmasse des falliten Gesellschafters geltend machen, wie jeder andere Privatgläubiger seine Forderung geltend zu machen befugt ist; die Gesellschaftsgläubiger dagegen haben keine Ansprüche mehr als Konkursgläubiger gegen die Konkursmasse des persönlich falliten Gesellschafters.

Sind dagegen die Gesellschaftsgläubiger nur teilweise von den nicht persönlich in Konkurs geratenen Gesellschaftern befriedigt worden, so kommt die Vorschrift des Art. 217 zur Anwendung, sowohl bezüglich der Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger wie bezüglich der Ausübung der Regreßansprüche der mitverpflichteten Gesellschafter. Auch hier ist die Höhe der vom Gläubiger anzumeldenden Forderung nur der sog. Ausfall.

c) Der Konkurs wird eröffnet über alle Gesellschafter; in diesem Fall tritt die Auflösung der Gesellschaft ein, aber nicht notwendigerweise der Konkurs (vgl. Art. 572 Abs. 2, 573 Abs. 2, 545 Ziff. 3 des O.-R.). Wird jedoch der Konkurs nur über einen oder mehrere der Gesellschafter eröffnet, so tritt weder die Auflösung, noch der Konkurs der Gesellschaft ohne weiteres ein. Ist der Fall gegeben, daß trotz Konkurses über den oder die Gesellschafter das Konkursverfahren über die Gesellschaft nicht gleichzeitig geführt wird, so sind die Gesellschaftsgläubiger nicht von der Teilnahme im Konkurse des oder der Gesellschafter ausgeschlossen. Abs. 2 gibt für diesen Fall die Regel, daß die Gesellschaftsgläubiger ihre Forderungen im vollen Betrage, wie dieselben ihnen der Gesellschaft gegenüber zustehen, geltend machen können. (Von einem bloßen Ausfall kann ja zur Zeit nicht die Rede sein.) Damit ist diejenige Ansicht verworfen, die in einem solchen Fall, gestützt auf Art. 564 Abs. 3 des O.-R., die Gesellschaftsgläubiger vom Privat-Konkursverfahren ausgeschlossen wissen wollte. Beteiligen sich die Gesellschaftsgläubiger im Privatkonkurse, so hat diese Konkursmasse die gleiche Stellung wie die Konkursmasse eines Bürgen; denn dem Gesellschaftsgläubiger haftet zunächst das Gesellschaftsvermögen. Können sie sich daher aus einem andern Vermögen Deckung verschaffen (wie dies im vorliegenden Fall geschieht, und wie es auch z. B. geschieht, wenn der Bürge des Gesellschaftsgläubigers in Konkurs gerät), so tritt zu gunsten der Konkursmasse im Sinne des Art. 504 des O.-R. die Subrogation bis zur Höhe der bezogenen Konkursdividende ein. Weitere Besonderheiten gelten in diesem Fall nicht. Ist nur ein

Gesellschafter persönlich in Konkurs geraten, so erhält die Masse einen Regreßanspruch für den von ihr bezahlten Betrag gegen die Gesellschaft. Sind mehrere Gesellschfter in Konkurs geraten, so kommt Art. 216 zur Anwendung; gegen den aufrechtstehenden Gesellschafter hat aber weder der Gesellschaftsgläubiger einen Anspruch (vgl. Art. 564 des O.-R.), noch kann gegen ihn die Konkursmasse des falliten Gesellschafters einen Regreßanspruch erheben; ihr Regreßanspruch geht gegen die Gesellschaft. Daß Art. 217 zur Anwendung komme, ist hier ausgeschlossen. Art. 217 käme nur dann zur Anwendung, wenn neben dem in Konkurs geratenen Gesellschafter für dessen persönliche Haftbarkeit aus den Gesellschaftsschulden ein Dritter sich dem Gesellschaftsgläubiger mitverpflichtet hätte; dieser Dritte ist also nicht neben der Gesellschaft, sondern nur neben dem betreffenden Gesellschafter mitverpflichtet.

In der Praxis dürfte sich übrigens der Fall selten ereignen, daß bei Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft ein Gesellschaftsgläubiger sich im Konkurse eines der Gesellschafter beteiligt.

3. Von den hier erörterten Fragen zu trennen, ist die Frage des Verhältnisses der Konkursmasse des oder der in Konkurs geratenen Gesellschafter zu der Gesellschaft, soweit es sich um ihren Anteil am Gesellschaftsvermögen handelt. Diese Frage beurteilt sich nach den Vorschriften des Art. 577 des O.-R. (vgl. auch dessen Art. 574; ferner oben Art. 197 Anm. 10 c).

4. Über die Behandlung entsprechender Fragen bei der Kommanditgesellschaft vgl. Art. 603 Abs. 3, 608, 609, 610 des O.-R..

Art. 219.

Die pfandversicherten Forderungen werden aus dem Ergebnisse der Verwertung der Pfänder vorweg bezahlt.

Hafteten mehrere Pfänder für die nämliche Forderung, so werden die daraus erlösten Beträge im Verhältnisse ihrer Höhe zur Deckung der Forderung verwendet.

Der Rang der Grundpfandgläubiger unter einander richtet sich nach dem kantonalen Rechte. Das kantonale Recht bestimmt ferner, ob und inwieweit die Zinse einer grundversicherten Forderung Pfandrecht genießen.

Die nicht pfandversicherten Forderungen, sowie der ungedeckte Betrag der pfandversicherten Forderungen werden in folgender Rangordnung auf den Erlös der ganzen übrigen Konkursmasse angewiesen:

Erste Klasse.

a. Die Lohnbeträge der Dienstboten für das letzte Jahr vor der Konkurseröffnung.

b. Die Besoldungen der Kommis und Büreauangestellten für das letzte Halbjahr vor der Konkurseröffnung.

c. Die Lohnbeträge der auf Tag- oder Stücklohn gedungenen Arbeiter, der Fabrikarbeiter und anderer auf Tag- oder Wochenlohn gedungenen Personen, für das letzte Vierteljahr vor der Konkurseröffnung.

d. Die Beerdigungskosten.

Zweite Klasse.

a. Die Forderungen von Personen, deren Vermögen kraft Vormundschaft oder elterlicher Gewalt dem Gemeinschuldner anvertraut war, für alles, was derselbe ihnen in dieser Eigenschaft schuldig geworden ist.

Dieses Vorzugsrecht gilt nur dann, wenn der Konkurs während der Dauer der vormundschaftlichen oder elterlichen Verwaltung oder innerhalb Jahresfrist nach deren Beendigung eröffnet worden ist. Die Dauer eines Prozeß- oder Betreibungsverfahrens fällt dabei nicht in Berechnung.

b. Die Forderungen der Arbeiterkassen gegenüber dem Arbeitgeber.

Dritte Klasse.

Die Forderungen der staatlich anerkannten Ärzte, der Apotheker und Hebammen, sowie sonstige Forderungen wegen Pflege und Wartung des Gemeinschuldners und seiner Hausgenossen für das letzte Jahr vor der Konkurseröffnung.

Vierte Klasse.

Der nach dem kantonalen Rechte privilegirte Teil der Forderung der Ehefrau des Gemeinschuldners für ihr zugebrachtes Frauengut (in die Ehe gebrachtes oder während der Ehe durch Erbschaft oder Schenkung von Seite dritter Personen erworbenes Vermögen), soweit dasselbe kraft gesetzlich anerkannten Güterrechts im Eigentum oder in der Verwaltung des Ehemannes sich befindet.

Der privilegirte Teil des zugebrachten Frauengutes darf nicht mehr als die Hälfte desselben betragen.

Auf dem privilegirten Teile wird der Wert derjenigen Vermögensstücke, welche die Ehefrau als Eigentümerin zurücknimmt, sowie der Betrag, welchen sie auf Grund eines ihr zustehenden Pfandrechts erhält, angerechnet.

Fünfte Klasse.

Alle übrigen Forderungen mit Einschluß der Forderung der Ehefrau für den nicht privilegirten Teil ihres zugebrachten Frauengutes.

Vgl. Heuslers Entw. §§ 130—135 und Motive hiezu p. 121—125. Entw. des eidg. Justizdepartements, November 1885, Art. 216, 217; Entwurf des Bundesrates Art. 226, 227 und Botschaft des Bundesrates vom 6. April 1886 p. 71—73. Protokoll der Verhandlungen der Kommission des Ständerates im Jahre 1886, p. 17—19, 121—125, 162, 163; Bericht von Ständerat C. Hoffmann vom 13. November 1886 p. 22. Protokoll der Verhandlungen der Kommission des Nationalrates im November 1886, p. 71—74.

Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins zu Bern den 22. September 1865: Referat von Prof. A. Heusler, Die Vorrechte im Konkurs, nebst Mitteilung aus Spezialreferaten in Zeitschr. f. schweiz. R. 1867 XIV, 1. Abt. p. 5 ff., 128 ff.; Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins zu Altorf 1882: Referat von Prof. A. Heusler und Korreferat von Adv. Jacottet, Konkursrechtliche Fragen, insbesondere Konkursprivilegien (vgl. Zeitschr. f schweiz. R. n. F. II p. 386 Nr. 108).

A. Heusler, Das Weibergutsprivileg und das schweiz. Konkursgesetz in Zeitschr. f. schweiz. R. 1882 n. F. I p. 17—53.

Boßhardt, Das Frauengut im Konkurse des Ehemannes 1896; Rambert, Les droits de la femme dans le faillite du mari 1896.

1. Wenn auch die Konkursmasse der gemeinschaftlichen Befriedigung aller Konkursgläubiger zu dienen hat, so ist damit bezüglich der Reihenfolge der Befriedigung der verschiedenen Gläubiger doch nicht jede Unterscheidung und verschiedene Behandlung derselben ausgeschlossen. Das Gesetz stellt vielmehr eine Rangordnung fest, deren Bedeutung durch die Bestimmung des Art. 220 klargestellt wird. Einerseits haben die Gläubiger gleicher Klasse gleichen Rang, gleich starkes Recht auf Befriedigung; reicht die Aktivmasse nicht aus, um ihnen volle Befriedigung zu verschaffen, so wird das zu verteilende Liquidationsergebnis verhältnismäßig (pro rata parte) auf alle Gläubiger dieser Klasse unterschiedslos, zwar nicht nach Kopfzahl, sondern nach Verhältnis der Höhe der Forderungen der Gläubiger verteilt. Andrerseits schließen die Gläubiger einer frühern Klasse bis zu ihrer völligen Befriedigung die Gläubiger der einen oder der mehreren nachgehenden Klassen aus.

2. Die Rangordnung gilt nur für die Konkursgläubiger. Sie gilt also nicht für die Aussonderungsberechtigten (vgl. Art. 242). Ebenso berührt sie nicht die Massegläubiger, denn auch diese sind keine Konkursgläubiger. Die Konkursgläubiger haben nur Anspruch auf Verteilung der Nettokonkursmasse. Masseschulden (Ansprüche aus Geschäften und Handlungen der Konkursverwaltung, Ansprüche aus rechtloser Bereicherung der Masse) und Massekosten (die Ausgaben für Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Masse, die Gebühren, der Unterhaltsbeitrag an den Gemeinschuldner, Art 229 Abs. 2) vermindern die Aktivmasse, sind demnach vollständig zu berichtigen; sie treffen entweder alle Konkursgläubiger oder nur einzelne (im letztern Fall vermindern sie nur die diesen Gläubigern zukommende Aktivmasse), vgl. Art. 262, 260 Abs. 2.

3. Die Konkursgläubiger sind entweder pfandversichert oder sie sind nicht pfandversichert. In den Kollokationsplan sind die pfandversicherten wie die nicht pfandversicherten Forderungen aufzunehmen, Bundesg. Entsch. XXII Nr. 49. Die erstern haben mit Bezug auf das Pfandobjekt Anspruch auf abgesonderte Be-

friedigung; soweit dagegen ihre Forderung durch das Pfandobjekt nicht gedeckt ist, stehen sie den übrigen Konkursgläubigern gleich. Es ergeben sich daher zwei Arten von Verteilungen, die eine über den Erlös der verpfändeten Gegenstände zu Gunsten der Pfandgläubiger, die andere über die übrige Aktivmasse, zu der auch der Mehrerlös der Pfänder gehört, zu gunsten der Konkursgläubiger im allgemeinen. Jedes andere System der Verteilung schließt das Bundesgesetz aus. Es ist insbesondere ausgeschlossen und unzulässig, mit Bezug auf den Erlös des Pfandobjektes einen andern Konkursgläubiger dem Pfandgläubiger vorzuziehen; es geht nicht an, bestimmten bevorrechteten Konkursgläubigern ein absolutes Vorzugsrecht auf irgend ein bestimmtes Objekt der Masse einzuräumen. Die Bestimmungen der Art. 219 und 220 gelten aber auch nach der Richtung in absoluter Weise, daß außer den namentlich genannten bevorrechteten Forderungen keine anderen, etwa kraft kantonalen Rechtes, ein Vorzugsrecht beanspruchen können (vgl. immerhin Art. 250 Abs. 3, 260 Abs. 2).

4. Entwürfe und Anträge zu Art. 219. Der vom Gesetz festgestellten Rangordnung liegen im großen und ganzen die Bestimmungen des Heuslerschen Entwurfes zu Grunde. Die Abweichungen des Gesetzes von diesem Entwurf beschränken sich auf folgende Punkte: Das Vorzugsrecht der Dienstboten war nur für ein halbes Jahr, nicht für ein ganzes Jahr gewährt; das Vorzugsrecht der Arbeiterkassen fehlte; und das Vorzugsrecht der Beerdigungskosten war mit demjenigen der Forderungen der Ärzte, Apotheker und der sonstigen Kosten für persönliche Pflege und Wartung in erster Klasse genannt. Die Erstreckung des Vorzugsrechtes der Dienstboten auf ein Jahr erfolgte durch den Entwurf des Bundesrates; das Vorzugsrecht für Beerdigungskosten, das im Entwurf des Bundesrates fehlte, wurde zunächst vom Ständerat wieder hergestellt und nachher nicht mehr in Frage gezogen. Der Bundesrat hatte dasselbe nicht vorgesehen, von der Annahme ausgehend, daß die Beerdigung eine öffentliche Pflicht des Staates sei, der sich dieser sowieso nicht entziehen dürfe. Das Vorzugsrecht für Forderungen der Arbeiterkassen gegenüber dem Arbeitgeber, auf dessen Notwendigkeit auch der Bundesrat in seinem Geschäftsbericht über das Jahr 1885 hingewiesen hatte (vgl. Bbl. 1886 I p. 281), wurde auf Anregung von Ständerat Hoffmann in der Kommission des Ständerates beschlossen. Hoffmann bemerkte, daß er namentlich Fälle im Auge habe, wo die vom Fabrikherrn verwaltete, aus Lohnabzügen zwangsweise hergestellte Hilfskasse der Arbeiter von der Ehefrau des Fabrikanten als angebliches Weibergut vorweggenommen wurde; solchen skandalösen Vorkommnissen sollte unbedingt vorgebeugt werden. Und von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, daß diese Arbeiterkrankenkassen ebensogut ein Privileg beanspruchen dürfen als das vormundschaftlich verwaltete Vermögen. Das Vorzugsrecht der Ärzte, Apotheker u. s. w. stieß auf mehrfache Beanstandung. Der Bundesrat schlug vor, in erster Klasse den Forderungen der Aerzte und Apotheker, sowie den Forderungen wegen Pflege und Wartung des Gemeinschuldners und seiner Familienangehörigen während des letzten Halbjahres vor dem Konkursausbruch ein Vorzugsrecht einzuräumen. In der Kommission des Ständerates wurde die Mitteilung gemacht, Dr. Sonderegger, Präsident des Schweiz. Ärztevereins, habe die Erklärung abgegeben, daß die Schweizer Ärzte keinerlei Privileg beanspruchen. Das Vorzugsrecht werde als privilegium odiosum perhorreszirt. Der Ständerat strich das genannte Privileg; der Nationalrat stellte es jedoch auf Antrag seiner Kommission wieder her mit der Beschränkung auf staatlich anerkannte Ärzte.

Die Räte einigten sich durch Schaffung einer neuen Klasse für dieses Vorzugsrecht, das außerdem auf Jahresfrist verlängert wurde. Die zweite Klasse war im Entwurf des Bundesrates in zwei Klassen geteilt; die eine, die vorangehende, umfaßte die Forderungen der in vormundschaftlicher Gewalt stehenden Personen, die nachgehende die Forderungen der in elterlicher Gewalt stehenden Personen. Die Frage der Behandlung der Frauengutsforderung war zur Zeit der Beratung des Gesetzes in den Räten bereits so abgeklärt, daß die Lösung des Heuslerschen Entwurfes, nur redaktionell verändert, in das Gesetz aufgenommen wurde. In den Räten und ihren Kommissionen wurde nur noch vereinzelt die Ansicht verteidigt, daß die Bestimmung über die Frauengutsforderung einen Eingriff in das kantonale eheliche Güterrecht bilde, daß sie in die Materie des ehelichen Güterrechts große Verwirrung bringe und deshalb zu streichen sei. Die Kommission des Ständerates hatte zunächst beschlossen, die nicht privilegirte Hälfte des Frauenguts in eine allerletzte, den gewöhnlichen Forderungen nachgehende Klasse zu verweisen. Hiergegen wies G. Wolf in einem Aufsatz im Gerichtssaal (Zürich) des Jahres 1886 nach, daß damit die Frau unter Umständen schlechter gestellt würde, als wenn sie gar kein Privileg besäße und für ihr ganzes Frauengut auf gleicher Linie mit den übrigen Chirographargläubigern kollozirt würde; vgl. hiezu wie in einigen kantonalen Rechten, besonders Glarus, die Frau bezüglich ihrer Weibergutsforderung die Wahl hatte, entweder, beschränkt auf die Hälfte, diese aber in privilegirter Stellung vorwegzunehmen oder für das Ganze als unprivilegirte Gläubigerin aufzutreten, Huber I p. 329. Die Kommission kam daher auf den dem Heuslerschen Entwurf entsprechenden Vorschlag des Bundesrates zurück.

Das der Rangordnung des Gesetzes zu Grunde liegende Prinzip charakterisirt der Bundesrat in seiner Botschaft vom 6. April 1886 p. 73 mit den Worten: „Wir möchten keine Privilegien beibehalten, für welche nicht dringende rechtliche Interessen und zumal soziale und volkswirtschaftliche Gründe sprechen." Damit lehnte er die Heuslersche These als zu eng gefaßt ab, die dahin lautete (Referat 1882, vgl. auch Zeitschr. f. schweiz. R. XIV 1. Abt. p. 82): „Daß sich grundsätzlich nur die Privilegirung solcher Forderungen rechtfertige, für welche der Gläubiger Kredit zu geben durch die Natur der Verhältnisse oder durch gesetzliche Vorschrift gezwungen war, und welche zugleich seine ganze ökonomische Existenz umfassen". Die Motive zur D. K.-O. p. 253 hatten als Ziel der Gesetzgebung die Beseitigung aller Vorrechte hingestellt (vgl. jedoch D. K.-O. § 61, alt 54). Diese Auffassung ist kaum richtig; ihre Durchführung wäre bei unsern staatlichen und ökonomischen Einrichtungen nicht wünschenswert.

Während der Beratung des Gesetzes in den eidgenössischen Räten ist die Aufnahme folgender Vorzugsrechte in das Gesetz ausdrücklich abgelehnt worden:

a. Ein Vorzugsrecht des Staates für Steuerforderungen (inkl. Assekuranzsteuern), und zwar wurde dasselbe verlangt zu Gunsten des Bundes, der Kantone und der Gemeinden (Kirchgemeinden inbegriffen) für Steuern des laufenden und des vorhergegangenen Jahres;

b. Ein Vorzugsrecht für Fuhr- und Botenlöhne, Kostgelder und Handwerkslöhne ohne Berechnung von Material für das letzte Vierteljahr vor dem Konkursausbruch;

c. Ein Vorzugsrecht für Bäcker, Metzger und sonstige Lebensmittellieferanten für die Lieferungen der letzten drei Monate;

d. Folgender vom Grütliverein aufgestellte Privilegienkatalog, der übrigens in den Kommissionen der eidgenössischen Räte nur in beschränktem Maße Verteidiger gefunden hat:

1) Privilegirung der schuldigen Beiträge an Unfall-, Kranken- und Sterbeversicherungskassen,
2) Privilegirung der Forderungen aus Haftpflicht und wegen Körperverletzung,
3) Privilegirung für Materiallieferungen an Handwerker,
4) Privilegirung der Darleihen für Melioration des Bodens und des landwirtschaftlichen Betriebes,
5) Privileg der Bauhandwerker.

Weggefallen sind mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes (abgesehen von den bereits genannten) auch folgende Vorzugsrechte, die sich in verschiedenem Umfang in kantonalen Rechten vorfanden:

1) Vorzugsrechte des Fiskus für Bußen, für Gefälle, für Gebühren, für rein privatrechtliche Forderungen,
2) Vorzugsrechte der Beamten für Sporteln, der Anwälte und Notare für Honorar,
3) Vorzugsrecht für Ersparnisse der Dienstboten, welche sie beim Dienstherrn an Zins gestellt haben,
4) Vorzugsrecht, das auf der Sicherheit des Datums und der Authentizität der Urkunde beruht (vgl. unten Art. 327),
5) Vorzugsrecht der Forderung aus Depositen oder anvertrautem Gut,
6) Vorzugsrecht für die durch Betreibung erlangten Rechte, vgl. Art. 199.

5. Pfandgläubiger. Abs. 1. Die Gültigkeit des Pfandrechtes (Art. 37) wird vorausgesetzt; die Frage der Gültigkeit beurteilt sich nach bürgerlichem Recht (vgl. oben Art. 198, Anm. 2).

Generelle Pfandrechte an Mobilien sind ausgeschlossen; an Immobilien können sie dagegen kraft kantonalen Rechtes bestehen. In dieser Beschränkung bleiben in Kraft die Bestimmungen der kantonalen Gesetze, die etwa am Vermögen des Ehemannes zu Gunsten der Frau für ihre Frauengutsforderung oder, in Anlehnung an das gemeine und französische Recht, am Vermögen des Vaters, des Inhabers der elterlichen Gewalt, des Inhabers der vormundschaftlichen Gewalt zu Gunsten der in elterlicher, vormundschaftlicher Gewalt stehenden Person ein generelles Pfandrecht (im Gegensatz zum bloßen Exekutionsprivileg) festsetzen. Vgl z. B. das Tessiner Hypothekargesetz vom 21. Oktober 1891 Art. 7, Berner Einführungsgesetz Art. 53 betr. den Jura, ferner Huber III p. 516 ff.

Dasselbe gilt von den gesetzlichen, den sog. stillschweigenden Spezial-Pfandrechten; soweit es sich um solche Rechte an Immobilien handelt, können sie von den Kantonen auch unter der Herrschaft des geltenden Bundesrechtes aufgestellt werden. In der Kommission des Nationalrates wurde ausdrücklich anerkannt, daß es den Kantonen freistehe, etwa die Forderungen der Bauhandwerker dadurch zu schützen, daß sie denselben eine gesetzliche Hypothek gewähren, wie denn überhaupt alle vom kantonalen Recht vorgesehenen Hypothekarrechte, Steuerprivilegien ꝛc. auf Grundstücken vorbehalten bleiben. Wohl in allen Kantonen kommen solche stillschweigende Spezial-

Pfandrechte auf Liegenschaften vor. Im allgemeinen sind sie von unbedeutendem Umfang; sie belästigen den Immobiliarkredit nur wenig, im einzelnen vgl. Huber III p. 516. Aus den Einführungsgesetzen sind zu erwähnen: Schwyz § 34 nennt die Forderungen einer Gemeinde, eines Bezirkes oder des Kantons für die auf einem pflichtigen Grundstücke erstellten Straßen und Wege oder ausgeführten Brücken und Wuhrbauten oder Aufforstungen; Obwalden, Art. 49, verweist bezüglich der unterpfändlichen Versicherung der Korrektions- und Wuhrlasten auf Art. 70 seines Wasserbaupolizeigesetzes vom 24. April 1887; Baselstadt § 26 Abs. 2: Die auf Grund und Boden selbst verlegten Staats- und Gemeindelasten (Brandversicherungsbeitrag, Beleuchtungsgebühr u. dgl.) sind, sofern sie im Augenblick der Konkurseröffnung oder des Pfandverwertungsbegehrens nicht länger als ein Jahr ausstehen, vor allen andern Forderungen zu kolloziren (vgl. Verwaltungsbericht für 1894 p. 33); Baselland § 32 bestimmt, daß den Steigerungsbedingungen gemäß die rückständige Staats- und Gemeindesteuer vom verflossenen und diejenige des laufenden Jahres für die betreffende Liegenschaft, bei Gebäuden überdies die rückständige Brandsteuer des vergangenen Jahres vom Ersteigerer übernommen werden müssen; Thurgau § 44: Die Beiträge an die kantonale Gebäudeversicherung sind, sofern sie zur Zeit der Konkurseröffnung oder des Pfandverwertungsbegehrens nicht länger als ein Jahr seit Verfall ausstehen, vor allen andern Forderungen zu kolloziren und unter allen Umständen bar zu bezahlen; Waadt Art. 59, woselbst verwiesen wird auf die Art. 1579—1583 des Code civil und Art. 22 des Brandassekuranzgesetzes vom 15. Aug. 1874; Wallis Art. 38, verweisend auf Art. 1885 des Code civil; Bern § 75: Der kantonalen Brandversicherungsanstalt wird für ausstehende Beiträge des verflossenen und des laufenden Jahres ein Pfandrecht auf die betreffenden Liegenschaften eingeräumt, welches mit den Grundsteuern (§ 41 des Gesetzes über die Vermögenssteuer vom 15. März 1856) im gleichen Range steht; Neuenburg Art. 33: Beiträge an die kantonale Versicherung, lods, Katasterkosten: Genf Art. 33; vgl. ferner Zürich Pr. G.-B. 332; Freiburg Code civil Art. 652; Tessiner Hypothekargef. vom 21. Okt. 1891 Art. 7 Ziff. 3: Das Gesetz gibt dem Staat und den Gemeinden für die Steuern des verflossenen und laufenden Jahres eine gesetzliche, nicht eintragspflichtige (Art. 17) Hypothek auf allen im Kanton gelegenen Liegenschaften des Steuerpflichtigen.

6. Abs. 2, Haftung mehrerer Pfänder. Beispiel: Für die Forderung des A von 100 haften als Pfänder ein Objekt x, das zu 100, und ein Objekt y, das zu 50 liquidirt wird. A erhält seine 100, und zwar zu $^1/_3$ aus y und $^2/_3$ aus x; der Überschuß fällt in die Masse resp. an die nachgehenden Pfandgläubiger. Die Bestimmung gilt sowohl für Faustpfandrechte wie für Immobiliarpfandrechte; sie gilt sowohl im Konkursverfahren, wie bei der außerhalb des Konkurses erfolgenden Pfandbetreibung. Sie gilt unterschiedslos, ob der Gemeinschuldner oder ein Dritter Eigentümer des Pfandobjektes ist. Hat der Pfandgläubiger ein Pfandrecht ersten Ranges an der einen Sache und ein Pfandrecht zweiten Ranges an der andern Sache, so kommt auch hier die Bestimmung zur Anwendung. Keine Anwendung findet die Bestimmung da, wo wie z. B. im Kanton Solothurn (Zivilgef. Art. 546) bezüglich des Immobiliarpfandrechtes die Verhaftung mehrerer Gegenstände für eine Forderung unzulässig ist. Sie ist nicht anwendbar, wenn das eine Pfandobjekt nur subsidiär bei einem Ausfall auf dem andern lastet.

7. Abs. 3. Mehrheit von Pfandrechten. An einem und demselben Objekt kann eine Mehrheit von Pfandrechten bestehen. Sie haben entweder gleichen Rang oder verschiedenen. Jedenfalls kann wider Willen des vorhandenen Pfandgläubigers der Verpfänder einem erst später errichteten Pfandrechte keinen vorgehenden Rang einräumen. Die Frage des Ranges unter mehreren Faustpfandgläubigern richtet sich nach Art. 210 ff. des O.-R., insbesondere nach Art. 217. Die Frage des Ranges mehrerer Grundpfandgläubiger dagegen ist ausschließlich nach kantonalem Recht zu entscheiden. Grundsatz ist: der Rang richtet sich nach dem Datum der Entstehung des Grundpfandes; die Entstehung fällt zusammen mit der Eintragung in das öffentliche Hypothekenbuch (vgl. Huber III p. 595 ff.). Die Einführungsgesetze haben einzelne Bestimmungen über den Rang der Immobiliarpfandgläubiger aufgenommen, vgl. z. B. Waadt Art. 60: Der Rang der Hypothekarforderungen bestimmt sich, ganz abgesehen von der Natur der Forderung, nach dem Datum der Eintragung im Register des Grundbuches (vgl. Gesetz vom 20. Januar 1882); Tessin Art. 34 (vgl. Hypothekargesetz vom 21. Okt. 1891, Art. 45 ff.); Uri § 48: Der Rang der Grundpfandgläubiger richtet sich nach dem Datum der Eintragung des Schuldtitels in das Hypothekenbuch; Aargau § 64 (vgl. §§ 599, 600 des bürgerlichen Gesetzbuches); Graubünden § 30: Der Rang der Grundpfandgläubiger richtet sich nach dem Datum der Eintragung im Pfandprotokoll; Bern, alter Kantonsteil, § 88: Die Rangordnung der auf einer Liegenschaft haftenden Pfandrechte richtet sich, sofern nichts anderes bestimmt ist, nach dem durch das kantonale Recht bestimmten Zeitpunkt der Entstehung der einzelnen Pfandrechte; Schwyz § 33: Bei allen vertragsmäßigen Pfandrechten richtet sich die Rangordnung nach dem Zeitpunkt der Eintragung in das Hypothekenprotokoll, soweit nicht aus dem Inhalt des Aktes selbst ein früherer oder späterer Rang sich ergibt; St. Gallen Art. 37 Ziff. 1: Der Rang der Grundpfandgläubiger wird durch die zeitliche Aufeinanderfolge der Erkanntnis der Hypothekartitel bestimmt. Bei gleichzeitiger Erkanntnis mehrerer Titel gilt jeweilen der im Pfandprotokoll voranstehende als der ältere; Solothurn, Zivilgesetzbuch § 548: Der Rang der auf einer Liegenschaft haftenden Forderungen richtet sich nach der Reihenfolge der Eintragungen, sofern nichts anderes ausgemacht worden ist; Genf Art. 32, 33; Appenzell J.-Rh. Art. 24: Der Rang der Zedelgläubiger richtet sich nach dem Vorgang des Kapitaltitels; Appenzell A.-Rh. § 36 (alt 33): Der Rang der Gläubiger von Zedel-Kapital und gesetzlich gesicherten Zinsen wird durch die Reihenfolge der Zedel bestimmt (Zedelgesetz Art. 5); Baselstadt § 26: Für den Rang der Grundpfandgläubiger unter einander sind die Bestimmungen des Grundbuchgesetzes maßgebend; Glarus § 65 Abs. 4 (vgl. § 100 des bürgerlichen Gesetzbuches); Obwalden Art. 42: Die Reihenfolge der Hypotheken wird durch deren Rangordnung am Gültenprotokoll bestimmt; Freiburg Art. 38 (vgl. Art. 666—669 des Zivilgesetzes); Nidwalden § 23: Der Rang der Grundpfandgläubiger unter einander richtet sich nach dem ausgemittelten Vorgange der Hypotheken; Wallis § 37: Maßgebend für den Rang der Hypothekargläubiger unter einander ist der Tag, an welchem der Hypothekargläubiger oder ein Dritter in seinem Namen die den Bestimmungen des Zivilgesetzbuches entsprechende Eintragung seiner eintragspflichtigen Forderung veranlaßt hat; vgl. ferner Zürich Pr. G.-B. §§ 342 bis 344; Neuenburg Code civil Art. 1729; Genf Code civil Art. 2134, 2135.

8. Inwieweit das Pfandobjekt nicht bloß für das Kapital, sondern auch für die Zinse der versicherten Forderung haftet, bestimmt sich beim Faustpfandrecht nach der Vereinbarung der Parteien. Meistens wird eine solche fehlen, dann tritt zu Gunsten des Gläubigers neben sein vertragliches Pfandrecht das Retentionsrecht. Daraus folgt, daß, solange der Wert des Faustpfandes ausreicht, der Gläubiger sich nicht nur für seine Kapitalforderung an das Pfandobjekt halten kann, sondern auch für die bereits verfallenen Zinse kraft des ihm zustehenden Retentionsrechtes. Ist das Pfandobjekt kein taugliches Retentionsobjekt (vgl. Art. 224 des O.-R.), so muß mangels einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift und bei Nichtvorhandensein einer besondern Vertragsbestimmung angenommen werden, daß der Gläubiger sich für die Zinsforderung nicht an das Pfandobjekt halten kann; vgl. Code civil français Art. 2082 Abs. 1, Deutsch. bürg. G.-B. § 1210. Der Bestimmung des Art. 499 des O.-R., nach der der Bürge für den laufenden Zins und für den nächst verfallenen Jahreszins haftet, darf doch wohl nicht analog auf das Faustpfandrecht ausgedehnt werden.

Ausdrückliche Bestimmungen über die Frage, ob und inwieweit die Zinse einer grundversicherten Forderung neben der Hauptforderung Pfandrecht genießen, sind in den kantonalen Einführungsgesetzen enthalten. Die Bedeutung dieser Bestimmungen ist die, daß selbst bei Vereinbarung der Parteien eine größere Anzahl von Zinsen durch das Grundpfand nicht gesichert werden kann; haftet daher das Unterpfand nicht mehr für eine ausstehende Zinsforderung, so muß sich der Gläubiger eine besondere selbständige Hypothek verschaffen, wenn er für dieselbe andauernde grundpfändliche Sicherheit haben will (vgl. auch Huber III p. 571—573):

Zürich Pr. G.-B. § 384: Bei verzinslichen Forderungen haftet das Unterpfand höchstens für drei ausstehende Zinse außer dem laufenden. — Indessen gelten die während des Konkurses oder der Zwangsversteigerung fällig werdenden Zinse als versichert, auch wenn sie mit den bei der Konkurseröffnung oder dem Eintritt der Zwangsversteigerung ausstehenden fällig werdenden Zinsen den Betrag von drei Jahreszinsen übersteigen.

Bern (alter Kantonsteil) § 89: Das Pfandrecht an einer Liegenschaft erstreckt sich auf drei im Zeitpunkte des Pfandverwertungsbegehrens oder der Konkurseröffnung verfallene und auf die seit dem letzten Verfall bis zur definitiven Anweisung oder Überbindung laufenden Zinsen. — Die vor dem 1. Jan. 1892 verfallenen Zinsen behalten noch drei Jahre lang von diesem Zeitpunkte an den Pfandrechtsrang auf den dafür haftenden Grundpfändern.

Bern (neuer Kantonsteil) § 95, Code civil Art. 2151: Der Gläubiger, der für ein Kapital, das Zinsen oder Renten erzeugt, inskribirt ist, hat das Recht, mit denselben für zwei Jahre und das laufende Jahr in dem nämlichen Hypotheken-Rang, wie mit seinem Kapital, kollozirt zu werden, ohne Nachteil der besonderen Inskriptionen, die er für andere Rückstände, als diejenigen, welche durch die erste Inskription bewahrt sind, bewerkstelligen kann und die, von ihrem Datum an, Hypothek tragen.

Luzern § 35: Liegendes Pfandrecht genießen bei gewöhnlichen Gülten drei Zinse und Marchzins, zwei Boden- und jus dominii-Zinse, und ähnliche jährliche auf einer Liegenschaft haftende Leistungen, bei Zehntgülten und Zahlungsbriefen ein Zins und Marchzins und eine verfallene Kaufzahlung. — Für die Berechnung ist im Pfändungs- und Pfandverwertungsverfahren der Tag der ersten Liegenschafts-

steigerung, im Konkursverfahren das Datum des Konkurserkenntnisses maßgebend. — Ein vierter Zins bei gewöhnlichen Gülten, ein zweiter Zins bei Zehntgülten und Zahlungsbriefen, sowie eine zweite verfallene Kaufzahlung genießen dann liegendes Pfandrecht, wenn für einen frühern Zins, beziehungsweise für die frühere Kaufzahlung, vor dem Verfalltage das Verwertungsbegehren, bei Betreibung auf Konkurs das Konkursbegehren gestellt war und diese Betreibungsakte sich noch in Kraft befinden. — Ist ein Rechtsvorschlag erfolgt, so fällt die Zeit zwischen der Anhebung und der gerichtlichen Erledigung der Klage nicht in Berechnung mit.

Uri Art. 44 Schlußsatz: Der letztverfallene und der laufende Zins einer grundversicherten Forderung sind . . . grundversichert und stehen mit der Forderung selbst im gleichen Satzrechte.

Schwyz § 32: Das Pfandrecht des Hypothekargläubigers erstreckt sich auch auf die zwei im Augenblick der Konkurseröffnung bezw. des Pfandverwertungsbegehrens letztverfallenen Jahreszinse und auf den laufenden Marchzins. Nebstdem bleibt auch der drittverfallene Zins 180 Tage nach dem Verfalltage grundversichert, sofern dafür vor dem Verfalltage das Betreibungsbegehren gestellt ist. — Eine Ausnahme von diesen Bestimmungen besteht im Bezirke Gersau für die vor dem 1. September 1867 errichteten Titel, bei denen nur der neue und der mitlaufende Zins als grundversichert zu betrachten sind.

Obwalden Art. 43: Grundversichert sind von den Pfandbriefen oder Gülten in den sechs Gemeinden des alten Landes zwei verfallene Zinse und der Marchzins, in Engelberg ein verfallener Zins und der Marchzins.

Nidwalden § 18: Gültenzinse genießen Pfandrecht auf der betreffenden Liegenschaft ein Jahr lang nach deren Verfall. — Alle diese Zinse bleiben grundversichert, für welche vor dem 11. November nach dem Verfall (Martini-Abend) das Betreibungsbegehren dem Betreibungsbeamten eingegeben ist. — Die Betreibung ist gemäß allen im Bundesgesetz vorgesehenen Fristen ungesäumt fortzusetzen. — Bei Unterbruch dieser Fristen durch den Kreditor hört die unterpfändliche Versicherung auf (vgl. § 19 Abs. 3).

Glarus § 65 Abs. 5: Das Grundpfandrecht erstreckt sich gemäß § 100 des bürgerl. G.-B. auf zwei Jahreszinse.

Zug § 61 (vgl. Ges. über das Hypothekarwesen § 19): Mit einer Hypothek in gleichen Rechten stehen, nebst den Betreibungskosten, die bei derselben stehenden Zinse und zwar zu Martini und zehn Tage nachher drei und der laufende Zins. — Wird innert dieser Zeitfrist für den drittverfallenen Zins nicht Betreibung angehoben und innert kürzester Frist fortgeführt, so fällt für denselben die hypothekarische Haftung dahin.

Freiburg Art. 38 verweist auf Art. 666—670 des Code civil (drei Zinsen und der laufende).

Solothurn Z.-G.-B. § 552 Abs. 2: Die verpfändete Liegenschaft haftet für das eingeschriebene Kapital und drei Jahreszinse, sowie für die letzten Betreibungskosten.

Baselstadt § 27: Das Pfandrecht an einer Liegenschaft erstreckt sich auf zwei im Augenblick der Konkurseröffnung oder des Pfandverwertungsbegehrens verfallene Jahreszinse, sowie auf den bis zur Auszahlung des Gläubigers laufenden Zins.

Baselland § 33: Das Pfandrecht an eine Liegenschaft erstreckt sich auf zwei im Augenblick der Konkurseröffnung oder des Pfandverwertungsbegehrens verfallene Jahreszinse, sowie auf den laufenden Marchzins; auf zwei weitere ältere Zinse, sofern schon Betreibung angehoben worden ist.

Schaffhausen Z.-G.-B. § 721 drei Zinse und der laufende.

Appenzell A. Rh. § 34: Das Unterpfand haftet a) für einen und einen halben verfallenen Jahreszins und die laufenden Zinse; b) für die Zahlungen des Terminzedels auf die Dauer von 18 Monaten vom Tage des Verfalles an; c) für die offenen Liegenschaftszahlungen auf die Dauer von 18 Monaten vom Tage des Kaufes an. Litt. a durch Vollz.-Verord. 1895 § 37 abgeändert: Das Unterpfand haftet außer für das Kapital für den laufenden Zins und auf die Dauer von 18 Monaten für den verfallenen.

Appenzell J. Rh. (Revision vom 6. November 1899) Art. 24 Abs. 2: Das Unterpfand haftet a) für den Zedel (samt den liegenden Zinsen) wie derselbe lautet; b) für Termin- und offene Liegenschaftszahlungen auf die Dauer von 18 Monaten vom Tage des Verkaufes an; c) für zwei (vor 1899: einen) verfallene und den laufenden Zins, vom Tage des Eingangs des Verwertungsbegehrens an gerechnet, im Konkursverfahren vom Tage der Konkurseröffnung, im Nachlaßverfahren vom Tage der Stundungsbewilligung an.

St. Gallen Art. 37 Ziff. 2: Bevorrechtet sind nebst dem Grundkapitale jeweilen drei verfallene und der laufende Jahreszins.

Graubünden § 30 Abs. 2: Das Pfand haftet, außer für die laufenden, auch für drei verfallene Jahreszinse.

Aargau § 64 Abs. 2: Das Grundpfand haftet für die Hauptforderung, drei verfallene Zinsen und den Bruchzins.

Thurgau § 38: Bei grundversicherten Forderungen erstreckt sich das Pfandrecht auf drei zur Zeit der Konkurseröffnung oder des Pfandverwertungsbegehrens verfallene Jahreszinse, sowie auf den laufenden Zins.

Waadt § 61: Mit der grundversicherten Kapitalforderung werden im gleichen Rang kollozirt drei im Moment der Zustellung des Zahlungsbefehles verfallene Jahreszinse, ferner die seit dem letzten Verfalltermin laufenden Zinse (vgl. Code civil Art. 1595).

Tessin Art. 34, Hypothekargesetz vom 21. Oktober 1891, Art. 47 (zwei im Moment der Konkurseröffnung, bezw. der Zustellung des Zahlungsbefehles verfallene Jahreszinse und der laufende Zins).

Neuenburg Art. 35: Vorrecht der zwei letzten verfallenen Jahreszinse und des laufenden Zinses (bis zur Verteilung) an den hängenden und zivilen Früchten des Pfandobjektes; im übrigen bleibt Art. 1736 des Code civil in Kraft (zwei Zinse und der laufende Zins).

Wallis Art. 39 und Genf Art. 34: Im gleichen Rang mit der hypothekarisch versicherten verzinslichen Kapitalforderung werden kollozirt die verfallenen Zinse resp. Renten von drei Jahren und diejenigen des laufenden Jahres. Unter allen Umständen bleibt dem Gläubiger das Recht vorbehalten, besondere hypothekarische Einschreibungen zu veranlassen für die nicht mehr grundversicherten Zinsforderungen. Das Datum der Einschreibung ist alsdann für diese Hypothek maßgebend.

9. Abs. 4. Wird eine durch Pfandrecht gesicherte Forderung durch den Erlös des Pfandobjektes nicht gedeckt, so hat der Pfandgläubiger nicht unter allen Umständen einen persönlichen Anspruch für den ungedeckten Teil an den Schuldner. Hat der Gläubiger keinen weiteren persönlichen Anspruch, so hat er den Verlust an sich selbst zu tragen, er tritt nicht in Konkurrenz mit den übrigen, nicht pfandversicherten Konkursgläubigern. Eine derartig pfandversicherte Forderung, bei welcher der Pfandgläubiger sich ausschließlich mit dem eventuellen Pfanderlös zu begnügen hat, kann sowohl eine durch Faustpfand wie eine durch Grundpfand gesicherte Forderung sein. Ob aber eine solche pfandversicherte Forderung vorliegt, ergibt sich aus der zur Zeit der Errichtung des Pfandrechtes getroffenen Vereinbarung (z. B. Ansprüche der Pfandleihanstalten); im Zweifelfalle ist eine solche Beschränkung des Pfandgläubigers nicht anzunehmen (vgl. die in ihrer Allgemeinheit nicht ganz zutreffende Bemerkung des Bundesgerichtes in Bundesg. Entsch. XII. p. 548). Die Erwähnung des ungedeckten Betrages der pfandversicherten Forderung in Abs. 4 des Art. 219 hat demnach zur Voraussetzung, daß es sich um eine pfandversicherte Forderung handelt, bei der die persönliche Haftpflicht des Pfandschuldners neben der Pfandsicherheit besteht. Das Gesetz will durch diese Erwähnung nicht festsetzen, daß in allen Fällen diese persönliche Haftpflicht eintrete.

In einzelnen Einführungsgesetzen finden sich folgende Bestimmungen, die sich auf die Frage der persönlichen Haftpflicht bei grundversicherten Forderungen beziehen (vgl. auch Uri Art. 47):

Zürich § 17: Bei einer Steigerung sind die grundversicherten Forderungen, soweit sie nicht erlöst werden, als laufende zu behandeln (vgl. § 48).

Luzern § 36: Der nicht gedeckte Betrag der grundversicherten Forderungen wird nach Art. 219, 4 kollozirt.

Schwyz § 40 Art. 2: Wird eine Grundpfandschuld nur ganz oder teilweise gedeckt, so erlischt nach kantonalem Recht die ungedeckte Forderung.

Nidwalden § 19 Abs. 2: Insoweit der Steigerungserlös einer Liegenschaft die als Faustpfand deponirten Hypotheken oder kanzleiischen Versicherungen nicht deckt, ist die Person des Schuldners belangbar. — Hypotheken im Eigentume Dritter, welche durch den Steigerungserlös einer Liegenschaft nicht gedeckt sind, sind erloschen. — Ausstehende Zinsen solcher Hypotheken sind wie unversicherte Forderungen zu behandeln.

Glarus § 65 Abs. 6: Wird eine Grundpfandschuld aus dem Steigerungserlös des Pfandobjektes nicht ganz gedeckt, so ist die Pfandschuld erloschen, und es hat der Pfandgläubiger für den ungedeckten Rest derselben nur noch in dem Fall ein weiteres Forderungsrecht, wenn sich der Pfandschuldner durch einen besondern Akt persönlich haftbar gemacht hat.

Zug § 61, Ges. über das Hypothekarwesen § 43: Der Hypothekargläubiger hat sich am Unterpfand, resp. an dem jeweiligen Unterpfandbesitzer zu halten und folgt demselben durch alle Handänderungen. Für Zinsen hat er auch ein persönliches Forderungsrecht an den Grundpfandschuldner, für das Kapital aber nur dann, wenn die Hypothek durch Versteigerung des Unterpfandes im Schuldbetreibungs- oder Konkursverfahren verloren geht.

Freiburg Art. 47: Der durch den Liegenschaftserlös nicht bezahlte Grundpfandtitel besteht als handschriftliche Forderung fort und bewahrt eintretenden Falls die übrigen Sicherheiten.

Baselland § 33 Abs. 2: Soweit ein Hypothekargläubiger durch die Verwertung des Unterpfandes nicht befriedigt wird, behält er dem Schuldner gegenüber ein gewöhnliches Forderungsrecht.

Appenzell A.Rh. § 34 Abs. 2: Wenn bei der Zwangsversteigerung der Liegenschaft solche gesetzlich gesicherte Kapital- und Zinsguthaben durch den Erlös nicht ganz gedeckt werden, so bleibt den Gläubigern für den ungedeckten Teil eine persönliche Forderung an den Schuldner.

Graubünden § 34 Abs. 1: Durch Liquidation des Grundpfandes erlischt die Schuld nicht, sondern besteht als persönliche Schuld fort, soweit sie nicht durch den Pfanderlös getilgt ist.

Aargau § 63 Abs. 3: Wird die Grundpfandschuld (bei Anlaß der Versteigerung des Grundpfandes) nur teilweise getilgt, so ist auf dem Forderungstitel durch die Fertigungsbehörde zu Handen des Grundpfandgläubigers zu bescheinigen, für welchen Betrag die Grundpfandschuld als persönliche Schuld fortbesteht.

Waadt Art. 57: In den vom Bundesgesetz in den Art. 142 und 158 vorgesehenen Fällen erlischt die Hypothekarforderung nicht; sie bleibt für den durch den Pfanderlös nicht gedeckten Teil als gewöhnliche Forderung gegen den Schuldner bestehen.

Wallis Art. 35: Wenn der Erlös des Grundpfandes ungenügend ist, um den Gläubiger vollständig zu befriedigen, so behält dieser seinen Rückgriff gegen den Schuldner für den ungedeckt gebliebenen Rest, welcher eine chirographarische Forderung bildet. Vgl. Huber III p. 533—555; oben Art. 158 Anm. 2.

10. Der ungedeckte Betrag einer pfandversicherten Forderung, für welchen der Gemeinschuldner persönlich haftet, wird bezüglich seines Ranges gleich den nicht pfandversicherten Forderungen behandelt; je nach der Natur der Forderung wird er in eine der fünf Klassen eingewiesen.

11. Das mit einer Forderung verbundene Vorzugsrecht ist der Forderung inhärent, ist also nicht an die Person des Berechtigten geknüpft; es geht mit Cession der Forderung auf den neuen Gläubiger über, es kann aber nicht selbständig ohne die Forderung cedirt werden. Hat also A für eine Forderung gegen X ein Vorzugsrecht erster Klasse, so hat B, wenn er von A diese Forderung erwirbt, dasselbe Vorzugsrecht im Konkurse des X. A kann aber nicht verfügen, sei es infolge Vereinbarung mit dem Schuldner, sei es infolge Vereinbarung mit einem Dritten, daß das Vorzugsrecht der Forderung a auf die Forderung b übertragen werden soll. Ein Verzicht auf das Vorzugsrecht endlich ist seitens der Berechtigten nach eröffnetem Konkurs möglich, jedoch nur zu Gunsten der Konkursmasse, nicht zu Gunsten eines einzelnen Gläubigers oder einer Gruppe von Konkursgläubigern (vgl. Boßhardt p. 68 ff.). Verschieden hiervon ist die an und für sich zulässige Abtretung der Konkurs-Dividende seitens eines Konkursgläubigers an einen oder mehrere andere Konkursgläubiger.

Die aufgestellten Sätze gelten für alle Vorzugsrechte (nicht aber für die unter kantonalem Recht stehenden Grundpfandrechte genereller oder spezieller Natur, vgl.

oben Anm. 5 und Franz. Ges. vom 23. März 1855), also auch für das Vorzugsrecht vierter Klasse. Das Baselstädtische Einführungsgesetz § 18 spricht daher, vom Standpunkte des Bundesrechtes aus betrachtet, etwas Selbstverständliches aus, indem es bestimmt: „Eine Abtretung des Konkursprivilegs der Ehefrau zu Gunsten Dritter ist ungiltig." Die Bedeutung dieses Satzes liegt darin, daß er das bisher geltende entgegenstehende Baslerrecht ausdrücklich aufhebt. Die weitere Frage dagegen, ob das kantonale Recht das in dem Konkurse des Ehemannes der Frau zufallende Betreffnis den persönlichen Kreditoren der Frau direkt zuweisen kann, wird bejaht werden müssen, wenn die betreffende Bestimmung des kantonalen Rechtes als Satz des ehelichen Güterrechts gilt; sie ist zu verneinen, wenn eine solche Zuweisung entweder nur in der Praxis geübt worden ist oder als konkursrechtlicher Satz in Geltung war. Das Basellandschaftliche G. über Eheliches Güterrecht vom 20. April 1891 bestimmt in § 10 Abs. 2: Ist sie (d. h. die Ehefrau) gemäß den Bestimmungen der §§ 5, 7 und 8 (voreheliche Schulden, ausdrückliche schriftliche Mitverpflichtung, Berufs- und Gewerbeschulden) für Schulden neben dem Manne haftbar, so werden die betreffenden Gläubiger (im Konkurse des Ehemannes) auf die der Ehefrau kraft ihres Privilegs zufallende Summe an deren Stelle pro rata ihrer Forderungen angewiesen. Diese Bestimmung ist nach dem Gesagten rechtsgiltig (zustimmend Boßhardt p. 52 ff.; a. A. Brüstlein in A. IV Nr. 57); sie ist gleichlautend mit § 11 Abs. 2 des Baselstädtischen Gesetzes vom 10. März 1884. Für Baselstadt ist jedoch die Bestimmung durch das Einführungsgesetz vom 22. Juni 1891 aufgehoben worden. Sie darf also nicht mehr in der Praxis von Baselstadt geübt werden (vgl. auch Solothurner Z.-G.-B. § 97 ff.).

12. Erste Klasse.

a—c) Ansprüche der Dienstboten, Commis und Büreauangestellten und Arbeiter. Für Berechnung der in litt. a—c genannten Fristen ist die Konkurseröffnung maßgebend, also nicht etwa der Fälligkeitstermin der betreffenden Forderung. Voraussetzung ist in diesen Fällen, daß der Anspruch aus einem Dienstvertrag entstanden ist; der Anspruch aus Werkvertrag ist nicht privilegirt (ebenso Rossel im Journal des tribunaux 1892 p. 401; Zeerleder und die kantonale Praxis A. II Nr. 5, 6; a. A. Brüstlein in der franz. Ausgabe und in A. II Nr. 7). Nicht nur Geldleistungen kommen in Betracht, sondern Alles, was als Aequivalent der Dienstleistung kraft Vertrages gefordert werden darf, demnach: Lohn, Gehalt, Kostgeld, Diäten, Livrée, Tantième, Naturalbezüge. Ausgeschlossen ist dagegen der Entschädigungsanspruch, den der Gläubiger wegen vertragswidriger Auflösung des Verhältnisses zu fordern berechtigt ist. Für den nach Konkurseröffnung laufenden Lohn besteht kein Vorzugsrecht, derselbe ist überhaupt nicht Konkursforderung; entweder steht der Arbeitnehmer im Dienste der Konkursverwaltung, dann ist sein Anspruch Masseforderung, oder er steht im Dienste des Gemeinschuldners, dann handelt es sich um eine erst nach Konkurseröffnung entstandene Forderung, welche nie Konkursforderung ist (vgl. Art. 197 Anm. 11 ff.). Sind noch weitere Lohnbeträge rückständig, welche nicht in die sub a—c genannten Fristen fallen, so rangiren

dieselben in fünfter Klasse. Nicht Voraussetzung ist für das Vorrecht, daß im Moment der Konkurseröffnung der Dienstvertrag besteht, oder daß er ununterbrochen während der Frist bestanden hat.

d) Beerdigungskosten, richtiger Bestattungskosten (denn auch Kosten der Leichenverbrennung fallen in Betracht), sind privilegirt, sofern und solange sie (demnach bis zum Eintritt der Verjährung) vom Gemeinschuldner geschuldet werden. Es handelt sich nicht nur um die Beerdigungskosten für den verstorbenen Gemeinschuldner, über dessen Nachlaß der Konkurs eröffnet wurde. Aber nicht alle anläßlich einer Beerdigung erlaufenden Kosten und Auslagen (wie Totenschmaus, Kosten eines Grabmales ꝛc.) sind Beerdigungskosten.

13. Zweite Klasse.

a) Ansprüche der Kinder und Mündel. Das kantonale Recht ist entscheidend für die Frage, ob der Gemeinschuldner die Eigenschaft eines Vormundes oder Inhabers der elterlichen Gewalt hat, und ob ihm in dieser Eigenschaft Vermögen der seiner Gewalt unterstehenden Person anvertraut ist. Ist z. B. die Mutter wohl Inhaberin der elterlichen Gewalt, sie hat aber nicht die Nutznießung oder Verwaltung des Kindesvermögens, sei es kraft gesetzlicher Bestimmung, sei es infolge gesetzlich zulässiger Anordnung, so besteht das Vorzugsrecht nicht, auch wenn sie thatsächlich Vermögen des Kindes in Händen hat. Oder der Vormund ist infolge besonderer Rechtsgeschäfte Schuldner seines Mündels geworden; auch hier entfällt das Vorzugsrecht, z. B.: in rechtsgiltiger Weise hat der Vormund Sachen des Mündels gekauft und ist den Kaufpreis schuldig; oder der Vormund hat den Schuldner des Mündels beerbt; oder der Vormund war schon im Moment der Bestellung der Vormundschaft Schuldner des Mündels; oder Vormund und Mündel sind Miterben, infolge der Erbteilung ist der Vormund Schuldner des Mündels geworden. Das Vorzugsrecht besteht unabhängig davon, ob das kantonale Recht für die in Frage stehenden Verhältnisse die Bezeichnung Vormundschaft oder elterliche Gewalt hat, oder ob demselben Bezeichnungen wie: Vogtschaft, Pflegschaft, Beistandschaft, Kuratel, Tutel, väterliche Gewalt geläufig sind. Das Vorrecht gilt, sei es daß dem Gemeinschuldner nur die Verwaltung, sei es daß ihm überdies (z. B. dem Vater) die Nutznießung des betreffenden Vermögens zukommt; das Vorrecht trifft selbst dann zu, wenn er bloß die Nutznießung, nicht dagegen die Verwaltung im eigentlichen Sinn hat (a. A. Brüstlein in der franz. Ausgabe unter Hinweis auf den u. E. nicht ganz zutreffenden Ausdruck administration des französischen Textes). Jede Art von Vormundschaft kommt in Betracht, nicht nur diejenige über Minderjährige, sondern auch diejenige über Volljährige, und nicht nur diejenige, mit welcher eine Beschränkung (Ausschluß) der Handlungsfähigkeit verbunden ist, sondern auch diejenige, welche ohne jeden Einfluß auf die Person des Inhabers des Vermögens ist, wie z. B. Vormundschaft über Vermögen von Landesabwesenden, von Sträflingen, curatela ventris nomine. Ausgeschlossen ist dagegen das Vorrecht bei der

vertraglich oder stillschweigend eingeräumten Vermögensverwaltung. Das Vorrecht besteht für Forderungen; es hat also keinen Raum, soweit ein Vindikationsanspruch (Art. 225, 242) geltend gemacht werden kann. Das Vorrecht kommt nur in Betracht für Forderungen, die nicht pfandversichert sind, oder für den ungedeckten Betrag der pfandversicherten Forderung. Ob aber diese Forderungen durch Pfandrecht gesichert werden können, ob ihnen vielleicht schon ein gesetzliches Pfandrecht zur Seite steht, beurteilt sich nach kantonalem Recht. Im übrigen handelt es sich nicht nur um Forderungen, die Ersatzansprüche sind für in das Eigentum des Gemeinschuldners übergegangenes Vermögen, sondern namentlich auch um Schadenersatzansprüche, etwa wegen mangelhafter Vermögensverwaltung.

Der Anfangstermin für Berechnung der im Satz 2 vorgesehenen Jahresfrist bestimmt sich nach kantonalem Recht; der häufigste Fall wird sein: der Moment des Eintritts der Volljährigkeit des Mündels, bezw. Kindes in elterlicher Gewalt (also nicht erst der Moment der Rechnungsgenehmigung). Außerdem sind etwa zu nennen: Moment der Volljährigkeitserklärung, Rückkunft des Landesabwesenden, Aufhebung des Verhältnisses durch rechtskräftiges Urteil, z. B.: die Entmündung wird aufgehoben, der Vormund wird entsetzt, die Eltern werden der elterlichen Gewalt verlustig erklärt.

b) Forderungen der Arbeiterkassen. Die Bestimmung bezieht sich namentlich, jedoch nicht ausschließlich, auf die Krankenkassen der Arbeiter. Krankenkassen, die einzig vom Prinzipal unterhalten werden, an die der Arbeiter keine Beiträge leistet, und denen auch der Charakter einer eigentlichen Stiftung fehlt, kommen nicht in Betracht. Infolge eines Kreisschreibens des B.-R. vom 2. Oktober 1888 haben die meisten Kantone für die Sicherstellung des Vermögens der Fabrik-Krankenkassen besondere Vorsorge getroffen (vgl. Bundesbl. 1888 IV p. 156, 1890 I p. 705; vgl. auch B.-G. über die Sicherstellung der Eisenbahnkrankenkassen vom 20. Dezember 1878 A. S. N. F. IV p. 51).

14. Dritte Klasse. Nicht jeder, der sich als Arzt ausgibt, sondern nur derjenige, der gesetzlicher Vorschrift gemäß als Arzt anzuerkennen ist, genießt das Vorzugsrecht (vgl. Anm. 4). Ausgeschlossen sind demnach die Naturärzte, sofern sie nicht gleichzeitig als staatlich anerkannte Ärzte sich auszuweisen vermögen. Wo die ärztliche Praxis frei ist, hat jeder Arzt das Vorzugsrecht. Die Bestimmung trifft jede Kategorie von Ärzten, Menschen- wie Tierärzte; bezüglich Tier- und Zahnärzte mit Unrecht bestritten von Hotz (vgl. A. IV Nr. 124). Bei Apothekern und Hebammen ist das Requisit des staatlichen Anerkanntseins nicht aufgestellt. Das Vorzugsrecht genießt nicht jede Forderung dieser Personen, sondern nur die infolge Ausübung ihres Berufes entstandene (für Pflege und Wartung).

Zu den Hausgenossen sind außer den Familienangehörigen alle Personen zu zählen, die den Haushalt des Gemeinschuldners in nicht nur vorübergehender Weise teilen, z. B. Dienstboten, Gesellen, Lehrlinge, Pflegebefohlene, Hauslehrer, Gouvernanten, jedoch nicht Gäste, Untermieter.

15. Vierte Klasse. Vorzugsrecht der Ehefrau.

a) Vgl. Boßhardt § 9 p. 55 ff. Heusler, diese Bestimmung vom verfassungsrechtlichen Standpunkte aus rechtfertigend, sagt in der Zeitschr. f. schweiz. Recht N. F. I p. 44: „Eine Bundesgesetzgebung ist gebunden schon von vornherein gegenüber dem System der Gütertrennung, weil Konkursrecht und Rangordnung der Gläubiger davon gar nicht berührt wird. Sie ist aber nicht minder gebunden gegenüber dem Vindikationsrecht, welches kantonale Güterrechte der Ehefrau einräumen." (Das gleiche gilt, soweit die Frau als kantonal-gesetzlich anerkannte Pfandgläubigerin auftritt.) „Dagegen ist sie frei hinsichtlich der Privilegirung der Weibergutsforderung, und zwar sowohl bezüglich des Maßes dieses Privileges als der Stelle, die ihm in der Rangordnung der Gläubiger einzuräumen wäre". Diese Erwägungen haben im Gesetz Sanktion gefunden.

b) Vgl. Art. 19 Abs. 2 des B.-G. betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891:

> Für die Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten gegenüber Dritten ist maßgebend das Recht des jeweiligen ehelichen Wohnsitzes; dasselbe bestimmt insbesondere die Rechtsstellung der Ehefrau den Gläubigern des Ehemannes gegenüber im Konkurs des Ehemannes oder bei einer gegen denselben vorgenommenen Pfändung.
>
> Und Art. 21 desselben Gesetzes:
>
> Die an einem ehelichen Wohnsitze durch besonderes Rechtsgeschäft erworbenen Rechte Dritter werden durch einen Wohnsitzwechsel der Ehegatten nicht berührt. Vgl. Bader, Kommentar zu diesem B.-G. 2. Aufl. p. 54, 58.

c) Leben die Ehegatten in vom kantonalen Recht anerkannter partieller oder genereller Gütertrennung (vgl. Boßhard p. 82 ff.) und hat in der Folge der eine Ehegatte an den andern einen persönlichen Anspruch, so macht er diesen im Konkurse des andern als gewöhnliche Forderung meistens in 5. (wohl höchst selten in 1.—3.) Klasse geltend. Daraus, daß z. B. die gütergetrennte Ehefrau dem Ehemann ihr Vermögen oder einen Teil desselben zur Verwaltung übergibt, erwächst ihr kein Vorzugsrecht. Die Eigentumsverhältnisse werden infolge der Gütertrennung nicht geändert; es ist also die gütergetrennte Ehefrau aussonderungsberechtigt im Konkurse des Ehemannes bezüglich aller ihr gehörigen Sachen. Die Frau hat überhaupt im Konkurse des Ehemannes die gleiche Stellung wie im Konkurse eines Dritten (vgl. z. B. Baselstadt, eheliches Güterrecht § 36, unten Anm. g). Nicht zu diesem hier erörterten Punkte gehört die Frage, inwiefern eine gütergetrennte Ehefrau im Konkurse ihres Mannes den anläßlich eines früheren Konkurses desselben zu Verlust gekommenen Betrag ihres Vermögens geltend machen kann (vgl. Anm. f).

d. Die vom kantonalen Rechte der Ehefrau im Konkurse des Ehemannes eingeräumten Vindikationsrechte und Pfandrechte auf Immobilien, sei es daß das Pfandrecht als gesetzliches Pfandrecht ohne weiteres gilt, sei es daß dasselbe in zulässiger Weise bestellt, errichtet worden ist,

bleiben auch unter der Herrschaft des B.-G. gewahrt. Das B.-G. bezieht sich nur auf die Frauengutsforderung, d. h. auf die Ersatzforderung der Ehefrau für ihr eingebrachtes Vermögen, soweit sie nicht pfandversichert ist (vgl. Rambert p. 160). BE 34 I 50 Erw. 2.

e) Der Umfang der Frauengutsforderung richtet sich nach kantonalem Rechte. Dieses ist entscheidend sowohl für die Frage der Abgrenzung zwischen Forderung und Eigentumsanspruch, wie für die Frage, was als eingebrachtes Frauengut gilt, und wie der Beweis desselben zu erbringen ist, vgl. z. B. Bern § 80; Uri Art. 36; Obwalden Art. 34; Waadt Art. 62; Huber I p. 329. Schenkungen des Ehemannes sowohl vor, wie während der Ehe können gleichfalls Bestandteile des eingebrachten Frauengutes sein, vorausgesetzt, daß das kantonale Recht diese Schenkungen nicht nur zuläßt, sondern bestimmt, daß sie das eingebrachte Frauengut vermehren, und ferner vorausgesetzt, daß solche Schenkungen nicht unter die Anfechtungsklage des Art. 285 ff. fallen (vgl. z. B. St. Gallen Art. 31, 32, Huber I p. 288). Daß aber durch eine Schenkung des Ehemannes während der Ehe mit Rücksicht auf den Wortlaut des Gesetzes (Schenkung von seiten dritter Personen) der privilegirte Teil der Frauengutsforderung nicht erhöht werden könne, halte ich für unrichtig, weil nicht Bundesrecht sondern kantonales Recht den Umfang der Frauengutsforderung bestimmt und der Wortlaut des B.-G. an dieser Stelle nur die Bedeutung einer nicht erschöpfenden Erklärung hat, a. A. Brüstlein in der franz. Ausgabe und Boßhardt p. 19.

Das kantonale Recht kann nicht für Vermögensteile, die von der Ehefrau eingebracht sind, eine privilegirte Frauengutsforderung erteilen, wenn dieselben weder in das Eigentum noch in die Verwaltung des Ehemannes übergegangen sind, wenn vielmehr bezüglich derselben die Ehefrau die Stellung einer gütergetrennten Frau eingenommen hat. Insofern ist die Ausführung des Bundesgerichtes richtig, daß die Frage: ob Liegenschaften Ehefrau kraft zürcherischen Rechtes in die Verwaltung des Ehemannes übergegangen seien, die Anwendung eidgenössischen Rechtes erheische, Rev. XVII Nr. 27, 51; Bundesg. Entsch. XXIV 2 Nr. 102. Das schließt aber nicht aus, daß das kantonale Recht (wie z. B. St. Gallen) trotz Güterverbindung das Frauengut in die Konkursmasse des Ehemannes zieht und der Frau keinen Vindikationsanspruch gibt, sondern ihr nur die Stellung einer Konkursgläubigerin anweist, oder daß nach kantonalem Recht, wie dies teilweise wenigstens in Baselstadt der Fall ist, trotz Gütergemeinschaft (bei der der Konkurs des Ehemannes die Einbeziehung des Gemeinschaftsvermögens in die Konkursmasse bedingt, indem ein Sonderkonkurs über die eheliche Gütergemeinschaft ausgeschlossen ist) für das eingebrachte Frauengut ein Vindikationsanspruch besteht.

f) Es ist selbstverständlich, daß das kantonale Recht Vermögensbeträge, die nicht effektiv eingebracht worden sind, nicht zum eingebrachten Frauengut rechnen kann. Denn dadurch würde ja die Frau in einer dem B.-G. geradezu widersprechenden Weise privilegirt. Hievon hat die Entscheidung

der Frage nach der Stellung der Ehefrau in mehreren auf einander folgenden Konkursen des Ehemannes auszugehen (vgl. Boßhardt § 151 p. 89 ff.; Zeitschr. f. schweiz. R. N. F. XIX p. 124). Auf Anfrage von Nationalrat Bezzola hat die Kommission des Nationalrates „einmütig erklärt, daß, sofern der Ehemann in einen zweiten Konkurs fällt, nachdem inzwischen die Gütertrennung wieder aufgehoben worden war, die Ehefrau diesmal nur noch für die Hälfte desjenigen Betrages privilegirt wird, den sie aus dem ersten Konkurs gerettet und zum zweitenmal in die Ehe gebracht hatte", vgl. Protokoll der Verhandlungen der Kommission des Nationalrates, 1887 p. 74. Diese Antwort ist wohl richtig; sie setzt allerdings nur den einfachsten Fall voraus, nämlich den, in welchem zur Zeit des Wiederauflebens der Gütergemeinschaft die Ehefrau kein anderes Vermögen besitzt, als eben jenen im ersten Konkurs geretteten Teil, diesen aber ungeschmälert in die zweite Gemeinschaft bringt, und in welchem während der neuen Gütergemeinschaft ihr eingebrachtes Vermögen keine Vergrößerung erfährt. Vgl. Baselstadt § 12 a (hier ist der Ausdruck „überdies" in Ziff. b sehr bedenklich; derselbe darf nicht in einer dem soeben Gesagten widersprechenden Weise interpretirt werden), Baselland, Ges. betr. eheliches Güterrecht vom 20. April 1891 § 39.

Würde dagegen der Mann während der Gütertrennung wieder in Konkurs fallen, so bleibt der Ehefrau ihr Anspruch auf den im frühern Konkurs zu Verlust gekommenen und seither vom Ehemann nicht ersetzten Betrag ihres erst eingebrachten Vermögens gewahrt; und es ist dieser Betrag in derjenigen Klasse einzureihen, in der er im frühern Konkurs zu Verlust gekommen ist. Es gilt demnach nicht das Prinzip, daß mit der einmaligen Geltendmachung des Privilegs die Frau jeden weiteren Anspruch auf dasselbe verliert; dies wäre auch offenbar unbillig im Verhältnis der Frau zu denjenigen Gläubigern, die im frühern Konkurse erst nach ihr Befriedigung verlangen konnten. Das Gesetz gibt auch keine Veranlassung, eine Unterscheidung zu konstatiren zwischen Gläubigern, welche bereits im frühern Konkurse beteiligt waren, und solchen, die es erst seither geworden sind, mit der Maßgabe, daß die Ehefrau ihr Privileg wohl jenen, nicht aber diesen gegenüber geltend machen könnte.

Wiederum anders lautet die Antwort im Fall der Wiederaufnahme der sog. Güterverbindung, vgl. eine nicht ohne weiteres für das Recht anderer Kantone passende Antwort im Zürcher-Einführungsgesetz § 30 Abs. 2; weitere Bestimmungen in: Uri Art. 39; Appenzell A. Rh. § 30; St. Gallen Art. 33.

Die Frage, ob der Konkurs oder die Anschlußpfändung der Ehefrau Gütertrennung zwischen den Ehegatten zur Folge hat, und die Frage der Zulässigkeit der Aufhebung der eingetretenen Gütertrennung beurteilen sich ausschließlich nach kantonalem Recht, vgl. z. B. Zürich § 30 Abs. 2; Bern §§ 86, 101, 102; Uri Art. 39; Solothurn Zivilgesetz §§ 95, 100—103; Baselstadt § 18 (§ 12 des ehelichen Güterrechts); Baselland § 24; Appenzell A. Rh. § 29; Graubünden § 27; Waadt Code civil Art. 1071, 1104; Neuenburg Art. 41.

g) Ein Hauptgewicht ist auf die Worte kraft gesetzlich anerkannten Güterrechts (en vertu du régime matrimonial) zu legen. Der Heuslersche Entw. und der Entw. des B.-R. hatten sich mit den Worten „von Gesetzes wegen" begnügt. Man wollte damit hervorheben, daß die gütergetrennte Ehefrau dadurch, daß sie ihr Vermögen freiwillig in die Verwaltung des Mannes übergibt, nicht etwa ein Vorzugsrecht für ihre hieraus entstehende Forderung gegen den Ehemann erlangt; denn „von Gesetzes wegen" erhält hier der Mann die Verwaltung des Frauengutes nicht; der gleiche Satz gilt auch bei der vom Gesetz angenommenen Fassung (vgl. oben Anm. c). Die Fassung des Gesetzes ist aber insofern weiter, als nicht nur das auf Grund des gesetzlichen ehelichen Güterrechtes in das Eigentum oder in die Verwaltung des Mannes übergehende Frauenvermögen ein Vorzugsrecht hat, sondern auch das auf Grund eines ehegüterrechtlichen Vertrages auf den Ehemann zu Eigentum oder zur Verwaltung übergehende Vermögen. Zwar ist kein Kanton gebunden, ein vertragliches eheliches Güterrecht anzuerkennen; soweit aber ein Kanton ein solches anerkennt, soweit steht dasselbe dem gesetzlichen gleich.

h) Die Kantone können, müssen aber nicht, der Frauengutsforderung das Vorzugsrecht einräumen. Kein Vorzugsrecht gewähren die Rechte der Kantone Tessin und Genf (bis 1892 auch Nidwalden); unter gewissen Voraussetzungen Luzern und Obwalden. Gewährt prinzipiell das kantonale Recht der Forderung das Vorzugsrecht, so kann dasselbe bis auf die Hälfte des eingebrachten ausgedehnt werden; aber auch hier besteht für die Kantone keine Pflicht, gerade die Hälfte zu bevorzugen. Sie können sich mit einer geringern Quote begnügen, wie z. B. das Recht von Graubünden, welches ein Vorzugsrecht nur bis zu einem Vierteil einräumt.

i) Beispiel zu Satz 3: Das eingebrachte Vermögen der Frau beträgt 30,000, der Nettoerlös der Masse für die 4. und die 5. Klasse zusammen 20,000; die Frau hat überdies als Eigentümerin ihr eingebrachtes Vermögen bis zum Werte von 10,000 aus der Masse herausgezogen oder als Pfandgläubigerin 10,000 vorweggenommen. Die Konkursforderung der Frau beziffert sich demnach nur auf 20,000; in vierter Klasse erhält sie aber nicht weitere 10,000, sondern bloß 5000, d. h. den ihr fehlenden Rest desjenigen Betrages, der ihr in 4. Klasse zukommen würde, wenn sie kein Eigentumsrecht oder kein Pfandrecht geltend zu machen in der Lage gewesen wäre. In fünfter Klasse rangirt sie demnach mit einer Forderung von 15,000; für die gesamte 5. Klasse kommen zur Verteilung 15,000.

Oder: Das Eingebrachte der Frau beträgt 30,000, der Nettoerlös der Masse für die 4. und die 5. Klasse zusammen 20,000. Als Eigentümerin oder als Pfandgläubigerin hat die Frau bereits 20,000 vorweg erhalten; in 4. Klasse erhält sie nichts; dagegen tritt sie mit 10,000 in Konkurrenz mit den übrigen Konkursgläubigern der 5. Klasse, unter welche die 20,000 zu verteilen sind (vgl. Boßhardt p. 64 Anm. 1).

Der Zweck der Bestimmung des Satzes ist, allzugroße Verschiedenheiten in der Stellung der Ehefrau im Konkurse des Ehemannes zu verringern; ganz hebt sie dieselben keineswegs auf.

k) Der Ehemann hat im Konkurse der Ehefrau kein Vorzugsrecht.

l) Die Bestimmungen der kantonalen Rechte sind nun:

Zürich § 28 Abs. 1: Die Ehefrau ist berechtigt, im Pfändungs- und Konkursverfahren das Eigentum an den von ihr eingebrachten Gegenständen gegenüber den Gläubigern geltend zu machen (§§ 609 u. 610 des privatr. B.-G.), vorbehältlich Art. 219, vierte Klasse, Abs. 3 des Bundesgesetzes.

§ 29: Der Erwerb der Ehefrau . . . sowie der Ertrag ihres Vermögens verbleiben der Ehefrau . . ., soweit dieselben zu ihrem Unterhalte und zur Bestreitung ihrer laufenden Verpflichtungen, namentlich der Kapitalszinse und der Unterhaltungskosten für die Liegenschaften der Ehefrau . . . erforderlich sind.

Einsprachen gegen die Pfändung solcher Erträgnisse oder gegen deren Aufnahme in ein Konkursinventar sind wie Eigentumsansprachen zu behandeln (Art. 106 ff., 225 u. 242 des Bundesgesetzes und § 72, Ziff. 3 und 7 des gegenwärtigen Gesetzes).

Nach dem Tode des Ehemannes . . . kann jedoch dieser Anspruch nur soweit geltend gemacht werden, als noch Schulden der bezeichneten Art zu zahlen sind.

§ 30: Der Ehefrau steht im Konkurse des Ehemannes für die Hälfte des zugebrachten Frauengutes ein Vorzugsrecht zu (Art. 219 des B.-G.).

Gerät der Mann abermals in Konkurs und hat die Ehefrau das im ersten Konkurse erhältlich gemachte Frauengut ihm neuerdings zum Besitz und Verwaltung überlassen, so kann sie ihr ganzes ursprüngliches Frauengut wieder geltend machen. Blieb dagegen der erhaltene Betrag der Verwaltung des Mannes entzogen, so kann sie im zweiten Konkurse nur den früher zu Verlust gekommenen Teil ansprechen und das Vorzugsrecht nur noch soweit geltend machen, als dasselbe früher nicht zur Befriedigung geführt hat. (Vgl. Handelsr. E. XVIII p. 94; Zeitschr. f. schweiz R. N. F. XIX p. 122; Bundesger. Entsch. XXI V 2 Nr. 102.) 34

Bern (alter Kantonsteil) § 79: Die Ehefrau hat bei der Betreibung auf Pfändung und im Konkurse gegen ihren Ehemann für die Hälfte ihres zugebrachten Guts ein Vorrecht in der vierten Klasse (Art. 219, B.-G.).

Dieses Vorrecht geht im Falle der Satzung 159 des Bernischen Zivilgesetzbuches mit der Forderung der Ehefrau auf ihre Kinder über.

§ 80: Der Beweis des Einbringens und Belaufes des zugebrachten Gutes kann mit allen gesetzlich anerkannten Beweismitteln geliefert werden.

Die Ehefrau und ihre Kinder haben das Recht, von dem Ehemann oder Vater die Ausstellung eines Empfangscheines für das zugebrachte Gut, mit Verzeichnis (Inventar), zu verlangen. Der Empfangschein muß vor der Eröffnung des Konkurses oder vor Ablauf der Frist zur Teilnahme an einer Pfändung errichtet und vom Ehemann unterschrieben werden.

Den Gläubigern steht die Befugnis zu, den Ehemann, die Ehefrau oder die Kinder mit Bezug auf den Inhalt des Empfangscheines zur Manifestation anzuhalten.

Eines Beistandes bedarf die Ehefrau zur Errichtung des Empfangscheines nicht.

§ 86: Die zwischen den Ehegatten einmal eingetretene Gütertrennnng bleibt auch nach Befriedigung aller Gläubiger durch den Ehemann bestehen.

Vgl. Bundesg. Entsch. XXII Nr. 114; Berner Zeitschr. XXXV p. 662; Boßhardt p. 26, 50.

Bern (neuer Kantonsteil) § 102: Die Ehefrau kann die in § 101 erwähnten Ansprüche [Sonderguts- oder sonstige Ersatzforderungen] auch im Konkurse des Ehemannes geltend machen. Die Eingabe derselben beim Konkursamt bewirkt die volle Gütertrennung zwischen den Ehegatten, sofern das Konkursverfahren bis zur Verteilung der Masse durchgeführt wird.

§ 103: Sofern die zurückerhaltenen Gegenstände und die Anweisung auf Grund der gesetzlichen Hypothek zusammen nicht die Hälfte des in § 101 bezeichneten Einbringens ausmachen, steht der Ehefrau für den Rest dieser Hälfte ein Vorzugsrecht in der vierten Klasse der Gläubiger (Art. 219, B.-G.) zu (vgl. Boßhardt p. 78).

§ 104: Das Verfahren, welches zur Durchführung und Bekanntmachung der gänzlichen oder teilweisen Gütertrennung in den Fällen der §§ 101 und 102 zu beobachten ist, wird durch ein Dekret des Großen Rates festgestellt.

Luzern hat keine Bestimmungen über das Vorzugsrecht der Ehefrau in das Einführungsgesetz aufgenommen, demnach verbleibt es bei der bisherigen Regelung dieser Frage durch das Gesetz betr. die eheliche Vormundschaft vom 25. November 1880, welche ganz wohl neben dem eidgenössischen Recht fortbestehen kann (vgl. Huber I p. 328; Boßhardt p. 21).

Uri Art. 36: Die Ehefrau ist berechtigt, für den Betrag des nicht mehr in natura vorhandenen oder in schuldbarer Weise durch den Ehemann in seinem frühern Werte verminderten erwiesenen Frauengutes im Konkurse des Mannes als Gläubigerin einzurücken (vgl. ferner Landbuch Art. 112; Boßhardt p. 80).

Art. 37. In der Kollokation (Art. 219 und 146 des B.-G.) wird die Ehefrau für die Hälfte ihres Frauengutes in die vierte Klasse als privilegirt eingereiht, jedoch unter Anrechnung des Wertes derjenigen Vermögensstücke, welche sie auf Grund eines ihr zustehenden Pfandrechtes erhält. Die in natura von ihr bezogenen Inventargegenstände sind dabei nach billiger Schatzung zu werten.

Mit der nicht privilegirten Hälfte der Frauengutforderung tritt sie in die fünfte Klasse.

Art. 39: Wenn der Ehemann in der Folge abermals in Konkurs fällt oder einer neuen Pfändung unterliegt, so kann die Ehefrau nur mehr mit dem Versicherten aus dem frühern Konkurse oder mit dem infolge einer frühern Anschlußpfändung geretteten, sowie mit dem allfällig seither ihr angefallenen Frauengute von den durch vorstehende Bestimmungen ihr eingeräumten Rechten Gebrauch machen.

Schwyz § 41: Die Ehefrau hat für die Hälfte ihres zugebrachten Frauengutes im Sinne von Art. 219 (Klasse IV) B.-G. eine privilegirte Forderung. (Für das in natura vorhandene eingebrachte Frauengut ist die Frau Vindikantin, vgl. Huber I p. 327; Boßhardt p. 25).

Obwalden Art. 33: Die Forderung der Ehefrau ist für jenen Teil des Frauengutes, den sie nicht als Eigentum zurücknehmen kann, bevorrechtet, soweit dies Art. 219 des B.-G. zuläßt (vgl. Boßhardt p. 22 f., 81).

Art. 34: Immerhin kann die Ehefrau im Konkurse des Ehemannes und bei einer gegen denselben gerichteten Pfändung ihr Eigentumsrecht, beziehungsweise ihr Vorrecht nur dann zur Geltung bringen, wenn eine der folgenden vier Bedingungen zutrifft.

1. Es muß ein Fraueninventar nach Maßgabe des kantonalen Gesetzes vom 26. April 1846 (Amtl. Sammlung I p. 152) vorliegen. Die Frau macht ihr Eigentumsrecht an denjenigen Vermögensstücken geltend, welche entweder ursprünglich in diesem Inventar verzeichnet oder später als deren Ersatz in dasselbe eingetragen wurden und noch in natura vorhanden sind. Für das übrige im Inventar verzeichnete, aber nicht mehr in natura vorhandene Vermögen besitzt sie Vorrecht bis zur Hälfte des zugebrachten Frauengutes (Art. 219 des eidg. G.).
2. Beim Mangel eines gesetzlichen Fraueninventars muß das Frauengut vermöge anderweitigen Nachweises in natura vorhanden sein. Insoweit kann sie ihr Vermögen als Eigentum und nicht als bloße Forderung beanspruchen.
3. Das Frauengut muß in vormundschaftlicher Verwaltung sich befinden.
4. Wenn eine Frau als Handelsfrau in das Handelsregister eingetragen ist, wird sie insoweit selbständige Verwalterin des betreffenden Vermögens, und letzteres wird auch als spezielle Verurkundung am Fraueninventar als ihr Eigentum betrachtet.

Wenn keine dieser vier Voraussetzungen eintrifft, so kann die Frau ihre Ansprüche wegen zugebrachten Frauenguts nur als gewöhnliche nicht bevorrechtete Forderung zur Geltung bringen (vgl. ferner Art. 35, 36).

Nidwalden. Beschluß der Landesgemeinde vom 24. April 1892 unter Aufhebung des § 16 Abs. 3 (vgl. erste Auflage, Huber I p. 341): Die Forderung der Ehefrau eines Gemeinschuldners für ihr zugebrachtes Frauengut (in die Ehe gebrachtes oder während der Ehe durch Erbschaft und Schenkung von seiten dritter Personen erworbenes Vermögen), soweit dasselbe gemäß § 57 des Personenrechts in der Verwaltung des Ehemannes sich befindet, ist im Konkurs des Ehemannes bis zur Hälfte privilegirt erklärt.

Auf diesen privilegirten Teil wird der Wert derjenigen Vermögensstücke, welche die Ehefrau als Eigentümerin zurücknimmt, sowie der Betrag, welchen sie auf Grund eines ihr zustehenden Pfandrechts erhält, angerechnet.

Wenn die Ehefrau auf dieses Privileg verzichten will, so ist die Vorschrift des § 60 des Personenrechts anwendbar.

Glarus § 62: Die Ehefrau ist für die Hälfte des ihrem Ehemanne zugebrachten Vermögens in dessen Konkurs privilegirt im Sinne von Art. 219 vierter Klasse des Bundesgesetzes.

Zug § 39 Abs. 2: Im Konkurse des Ehemannes steht der Frau für die Hälfte des zugebrachten Frauengutes ein Vorzugsrecht zu (Art. 219 des B.-G.).

Freiburg Art. 37: Die Frau des Gemeinschuldners hat für ihr nicht durch Pfandverwertung gedecktes, aber anerkanntes oder versichertes Vermögen ein Vorrecht auf die in Art. 219 des Bundesgesetzes vorgesehene vierte Anweisungsklasse.

Solothurn Zivilgesetzb. § 97: . . . Fällt der Ehemann in Konkurs, so sind die Vermögensteile der Frau, welche sich in der Verwaltung des Mannes befinden, in die Masse aufzunehmen und zu verkaufen. Die Gläubiger der Frau können ebenfalls an der Pfändung teilnehmen, bezw. ihre Forderungen im Konkurse des Mannes eingeben, sofern das eheliche Güterverhältnis nicht vorher aufgelöst wurde. Die Forderungen der Gläubiger der Ehefrau haben die Eigenschaft von Forderungen aus persönlicher Haftung.

§ 98: . . . Im Konkurse des Ehemannes hat sie (die Ehefrau) . . . ein Forderungsrecht für ihr zugebrachtes Vermögen.

Für die Hälfte ihrer Forderung hat die Frau ein Vorzugsrecht; vgl. §§ 93 ff.

§ 99: Schulden der Frau, welche zur Zeit der Pfändung oder des Konkurses noch vorhanden sind, kommen, sofern dieselben nicht pfandversichert sind, bei Berechnung der Forderung der Frau von ihrem Einbringgute nicht in Abzug. Gelangen jedoch zugebrachte oder während der Ehe ohne Einwilligung des Mannes verursachte Schulden (§ 88), so hat der gepfändete Ehemann, bezw. seine Konkursmasse, für den Betrag der Gelangenschaft ein Rückforderungsrecht an der Frau. Für pfandversicherte Schulden der Frau, welche bei Berechnung der Forderung der letztern von ihrem Einbringgute in Abzug gebracht werden müssen, hat der Ehemann, bezw. die Konkursmasse, kein Rückforderungsrecht, soweit dieselben aus dem Erlöse der Pfänder gedeckt sind.

Baselstadt § 18 (§ 11 des ehelichen Güterrechtes vom 10. März 1884 erhält folgende Fassung): Der Ehefrau steht im Fall der Pfändung oder des Konkurses des Ehemannes ein Forderungsrecht für das von ihr in die Ehe gebrachte oder während der Ehe durch Erbschaft oder Schenkung von seiten dritter Personen erworbene Vermögen (Kleider, Leibsangehörden und Kleinodien abgerechnet) zu. . . .

Für die Hälfte ihres Anspruches hat die Ehefrau ein Konkursprivileg in vierter Klasse (B.-G. Art. 146, 219); sie ist indessen befugt, die von ihr herrührenden Fahrnisgegenstände, soweit noch vorhanden, sich auf ihre privilegirte Hälfte anrechnen und zuweisen zu lassen.

Eine Abtretung des Konkursprivilegs der Ehefrau zu Gunsten Dritter ist ungiltig (vgl. § 44).

(Folgender § 12a wird dem citirten Gesetz von 1884 beigefügt): Hat die Ehefrau bereits in einem früheren Konkurse oder bei einer früheren Pfändung des Ehemannes ihre Frauengutsforderung geltend gemacht, so ist sie bei einer neuen Pfändung oder einem neuen Konkurs berechtigt, zu fordern:

a) den bei der früheren Kollokation zu Verlust gekommenen Betrag ihres Frauengutes. Dieser Betrag ist in derjenigen Klasse zu kolloziren, in welcher er bei der früheren Kollokation zu Verlust gekommen ist;

b) falls seit der früheren Kollokation die Gütergemeinschaft wieder eingetreten ist, überdies denjenigen Vermögensbetrag, welchen sie in die neue Gemeinschaft eingebracht oder seit Aufhebung der Gütertrennung durch Erbschaft oder Schenkung von seiten dritter Personen erworben hat. Dieser Betrag ist zur Hälfte in vierter, zur Hälfte in fünfter Klasse zu kolloziren.

Vgl. auch § 36 des ehelichen Güterrechtsgesetzes von 1884: Die Ehefrau (welche in Gütertrennung mit ihrem Manne lebt) besitzt im Konkurse des Mannes das

Privileg des Weibergutes nicht, auch wenn sie demselben ihr Vermögen zur Verwaltung übergeben hat (vgl. oben Anm. c).

Baselland Ges. vom 20. April 1891 betr. eheliches Güterrecht § 10: Ist über den Ehemann der Konkurs ausgebrochen oder hat die Ehefrau an einer gegen ihn ergangenen Pfändung im Sinne von Art. 111 des Bundesgesetzes teilgenommen, so wird die Ehefrau für das von ihr in die Ehe gebrachte oder während der Ehe empfangene oder ererbte Vermögen (Kleider, Leibsangehörden und Kleinodien abgerechnet) als Gläubigerin des Mannes behandelt und hat für die Hälfte ihres Anspruches ein Privileg in vierter Klasse (Art. 219 des B.-G.); sie ist indessen befugt, die von ihr herrührenden Fahrnisgegenstände, soweit dieselben noch vorhanden sind, sich auf ihre privilegirte Hälfte anrechnen und zuweisen zu lassen.

§ 39: Gerät (nach Aufhebung der infolge Konkurses oder fruchtloser Pfändung eingetretenen Gütertrennung) . . . der Ehemann neuerdings in Konkurs oder wird er gepfändet, so kann derjenige Teil des Frauengutes, welcher in der frühern Kollokation verloren gegangen ist, von der Ehefrau nicht mehr geltend gemacht werden.

Schaffhausen hat in das Einführungsgesetz keine Bestimmungen über die Frage der Stellung der Ehefrau im Konkurse des Ehemannes aufgenommen. Es bleibt daher bei dem Recht des Zivilgesetzes §§ 155 ff., soweit dasselbe nicht im Widerspruch steht mit dem Art. 219 des Bundesgesetzes (vgl. Huber I p. 332); darnach ist die Frau für ihr eingebrachtes Vermögen Vindikantin im Konkurse des Ehemannes, für das nicht mehr vorhandene Frauengut hat sie aber keine absolut privilegirte Forderung (wie nach bisherigem Recht), sondern nur eine bis zur Hälfte in 4. Klasse privilegirte Forderung (vgl. Boßhardt p. 78).

Appenzell A. Rh. § 28: In der Kollokation wird die Hälfte des Frauenvermögens als privilegirter Teil in die 4. Klasse eingereiht.

Dabei wird jedoch der Wert der in natura bezogenen Fahrnis nach billiger Schatzung angerechnet, der nicht privilegirte Teil fällt in die 5. Klasse (Art. 219, 146 B.-G.).

§ 30: Wenn die Frau in der Folge (d. h. nach Konkursausbruch resp. Anschlußpfändung, welche Gütertrennung bedingen) die Verwaltung ihres Vermögens dem Ehemanne wieder anvertraut, so kann dieselbe, wenn letzterer abermals in Konkurs fällt oder gepfändet wird, nur mit dem aus dem frühern Konkurse oder der Anschlußpfändung zugefallenen Betrage ihres Vermögens und dem ihr allfällig seither angefallenen Gute die oben bezeichneten Rechte geltend machen.

Appenzell J./Rh. Art. 22: Die Ehefrau hat im Konkurse ihres Ehemannes für die Hälfte ihres zugebrachten oder später ihr zugefallenen Frauengutes im Sinne von Art. 219 des Bundesgesetzes eine privilegirte Forderung. Die noch in natura vorhandenen Fahrnisse werden nach billiger Schatzung angerechnet.

Graubünden § 25: Der Ehefrau steht im Konkurse des Mannes und bei der Betreibung desselben auf Pfändung ein Vorzugsrecht zu für $^1/_4$ des zugebrachten Vermögens (§§ 40, 156 und 162 des Bündn. Pr.-R.); vgl. §§ 27 u. 45 des Bündn. Pr.-R.; Hartmann, Die Haftpflicht der Ehefrau p. 50 ff.

Aargau § 59: Die Ehefrau ist für die Hälfte des ihrem Ehemann zugebrachten Vermögens in dessen Konkurs privilegirt im Sinne des Art. 219, vierte Klasse, und 146 des B.-G. (Daneben kann die Frau durch Spezialpfand für die Hälfte ihres

Eingebrachten sicher gestellt sein; insoweit kann sie also auch Pfandgläubigerin sein, vgl. § 57; Huber I p. 331).

St. Gallen Art. 31: Die Ehefrau ist berechtigt, für den Wert des Frauengutes, mit Ausschluß der vom Ehemann während des Bestandes der Ehe erhaltenen Schenkungen, in die Konkursmasse des Ehemannes einzutreten, und im Pfändungsverfahren für den Wert desselben nach dem Vollzuge einer Pfändung an derselben . . . teilzunehmen. . . .

Art. 32: In der Kollokation (Art. 219 und 146 B.-G.) wird die Ehefrau für die Hälfte des Frauengutes (Art. 31) in der IV. Klasse, ausschließlich allfällige Schenkungen seitens des Ehemannes, als privilegirt eingereiht; an dieser Hälfte wird aber der Wert der in natura bezogenen Fahrnisse nach billiger Schatzung angerechnet; der nicht-privilegirte Teil der Frauengutsforderung wird in die V. Klasse eingereiht.

Art. 33: Wenn der Ehemann in der Folge abermals in Konkurs fällt oder gepfändet wird, so kann die Ehefrau nur mit dem aus dem frühern Konkurse oder infolge einer frühern Anschlußpfändung geretteten und allfällig seither angefallenen Frauengute von dem in Art. 31 und 32 bezeichneten Rechte Gebrauch machen (vgl. A. III Nr. 31, 47, 87; Rev. XIV Nr. 65; Zeitschr. f. schweiz. R. N. F. XV p. 57; Entsch. des Kantonsgerichts St. Gallen 1898 Nr. 17).

Thurgau § 28: Die Ehefrau hat für ihr zugebrachtes Vermögen eine Forderung, welche bei der Betreibung auf Pfändung und bei der Betreibung auf Konkurs zur einen Hälfte in vierter Klasse privilegirt, zur andern Hälfte in fünfter Klasse zu kolloziren ist (B.-G. 219, 146).

Neuenburg Art. 38: Die in gesetzlicher Gütergemeinschaft lebende Ehefrau (communauté légale = Errungenschaftsgemeinschaft, vgl. Huber I p. 241) übt im Konkurse ihres Mannes folgende Rechte aus:

a) sie zieht ihr Eingebrachtes (biens propres), soweit dasselbe noch in natura vorhanden ist, als Eigentümerin heraus, ebenso die an Stelle ihres ursprünglich eingebrachten Vermögens erworbenen Ersatz-Vermögensstücke (biens acquis en remploi);

b) soweit sie nicht für ihr eingebrachtes Vermögen als Eigentümerin auftreten kann, hat sie eine Ersatzforderung;

c) für diese Ersatzforderung hat sie im Sinne der Bestimmung des Art. 219 des Bundesgesetzes ein Privileg.

Diese Rechte stehen nicht nur der in gesetzlicher Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau zu, sondern auch derjenigen, deren Vermögen in die Verwaltung des Ehemannes übergegangen ist kraft ehegüterrechtlichen Vertrages oder kraft eines im Kanton öffentlich bekannt gemachten ehelichen Güterrechtes (vgl. hiezu Code civil Art. 1147; Huber I p. 88; unten Anm. 16).

Wallis Art. 40: Die Forderung der Ehefrau für ihr in die Ehe eingebrachtes oder während der Ehe durch Erbschaft oder Schenkung seitens dritter Personen erworbenes Vermögen ist zur Hälfte privilegirt in dem durch das Bundesgesetz festgestellten Rang (Art. 219).

Waadt Art. 62: Folgende Forderungen der Ehefrau sind im Konkurse oder bei der Pfändung des Ehemannes im Sinne des Art. 219 des Bundesgesetzes privilegirt:

1. Die von dem Ehemanne zu ihren Gunsten ausgestellten Assignaten, soweit dieselben nicht durch Realisation der Hypothek bezahlt worden sind.
2. Die Forderungen der Ehefrau gegen ihren Mann, welche durch eine ordnungsgemäße Reconnaissance (Art. 1091 ff. des Zivilgesetzbuches) konstatirt werden oder in Ermangelung einer solchen durch beweiskräftige Urkunden, welche von einer dritten Person und nicht vom Ehemanne herrühren, bewiesen werden.

Art. 63: Die Frau hat das Recht, außer den auf ihren Namen eingeschriebenen Liegenschaften in natura aus der Masse herauszunehmen: die Forderungen, Lebensmittel, effets mobiliers, sofern sie beweist, daß sie dieselben bei der Verheiratung oder während der Ehe eingebracht hat, und daß dieselben keine Veränderung oder Reconnaissance (nach den Art. 1064, 1065 und 1092 des Zivilgesetzbuches) seitens des Mannes erfahren haben, die effets mobiliers auch dann, wenn die Reconnaissance unter dem Vorbehalt, daß die Schätzung nicht Kauf bedeuten soll, gemacht worden ist (Art. 1065 u. f. des Zivilgesetzbuches). Vgl. Gaulis La nouvelle législation et le régime du bien des femmes dans le canton de Vaud, Trib. 1892 p. 193; Rambert p. 67 ff.; 122 ff.; 201 ff. Neu hinzugekommen ist die loi améliorant la situation civile de la femme mariée vom 5. Dezember 1899, Recueil des loix XCVI p. 746.

Tessin stellt keine Bestimmungen auf in seinem Einführungsgesetz; auch der Codice civile enthält keine besondern Bestimmungen über die Stellung der Frau im Konkurse des Ehemannes. Das ehegüterrechtliche System des Kantons Tessin ist das Dotalsystem. Die Frau ist einerseits für die nicht in das Eigentum des Mannes übergegangene Dos Vindikantin, andrerseits ist sie gesetzliche Hypothekargläubigerin; vgl. Art. 859 des Codice civile: Das Gesetz bewilligt eine Generalhypothek der Ehefrau an dem Vermögen des Ehemannes. Diese Bestimmung ist nun ersetzt durch die folgende des Art. 7 des Hypothekargesetzes vom 30. Oktober 1891:

Das Gesetz bewilligt eine gesetzliche Hypothek den Ehefrauen an dem Vermögen ihrer Ehemänner für die Dos, Gegendos und für die Ausführung der Bestimmungen des ehegüterrechtlichen Vertrages.

Diese Hypothek ergreift die sämtlichen Immobilien, welche der Mann im Zeitpunkte der Bestellung der Dos hat, auch wenn die Auszahlung der Dos erst in späterem Moment zu erfolgen hat. Die Parteien können die Beschränkung der Hypothek auf bestimmte Immobilien festsetzen.

Die Hypothek selbst ist eine eintragspflichtige, d. h. vor ihrer Eintragung in die Hypothekenbücher hat sie keine Wirkung, Art. 17 des Gesetzes (vgl. auch Huber I p. 262 III p. 525).

Genf Art. 50: Die Ehefrau eines Falliten hat kein Privileg auf den Erlös der zur Masse gehörigen Vermögensstücke. (Durch diese Bestimmung wird aber das kraft ehegüterrechtlichen Verhältnisses der Ehefrau zustehende Vindikationsrecht und Pfandrecht nicht berührt; vgl. Huber I p. 326, III p. 83, 518—521.)

16. Fünfte Klasse. Jeder Konkursgläubiger, der kein Vorzugsrecht hat, wird in fünfter Klasse eingereiht. Die Ehefrau hat für den kraft kantonalen Rechtes nicht privilegirten Teil ihrer Frauengutsforderung stets ein Recht, in fünfter Klasse mit den übrigen Gläubigern zu konkuriren. Gibt das kantonale Recht der Frauenguts-

forderung überhaupt kein Vorzugsrecht, so ist die Ehefrau mit ihrer ganzen Forderung in fünfter Klasse einzureihen; das kantonale Recht kann sie nicht in eine sechste Klasse verweisen.

Die fünfte Klasse bildet den Schluß, eine sechste, siebente u. s. w. gibt es nicht.

Die Frage der Haftung der Ehefrau dagegen als Mitschuldnerin des Ehemannes oder als subsidiär haftende Schuldnerin (Neuenburg Art. 40 hat die diesbezügliche Bestimmung seines Code civil ausdrücklich aufgehoben) beurteilt sich nach kantonalem Recht, ebenso die weitere Frage: wie diese Haftung im Konkurse des Ehemannes zur Geltung kommt (vgl. oben Anm. 15, Solothurn).

Alle Kantone geben der Ehefrau im Konkurse des Mannes mindestens eine gewöhnliche Konkursforderung in fünfter Klasse für ihr eingebrachtes Vermögen. Deshalb ist die Frage, ob die Kantone kompetent wären, die Frauengutsforderung ganz oder teilweise auszuschließen, dieselbe gar nicht im Konkurse des Ehemannes zu berücksichtigen, nicht praktisch. Die Frage wäre übrigens zu bejahen. Denn sie ist keine konkursrechtliche, sondern eine ehegüterrechtliche; sie ist prinzipiell verschieden von derjenigen, ob die Frau in fünfter oder sechster Klasse zuzulassen ist. Im Konkurse des Ehemannes reiht Bern die eine Hälfte der Frauengutsforderung in vierter, die andere Hälfte in fünfter Klasse ein; die Anschlußpfändung dagegen gestattet Bern nur bis zum Betrage der bevorrechteten Hälfte des zugebrachten Gutes (§ 81), ebenso Aargau § 57. Hier, im Pfändungsverfahren, kommt also jener im Konkurs vom kantonalen Gesetzgeber nicht sanktionirte Gedanke zur Geltung. Die Bestimmung ist durchaus nicht dem Bundesgesetz widersprechend.

Art. 220.

Die Gläubiger der nämlichen Klasse haben unter sich gleiches Recht.

Die Gläubiger einer nachfolgenden Klasse haben erst dann Anspruch auf den Erlös, wenn die Gläubiger der vorhergehenden Klasse befriedigt sind.

Vgl. Art. 219 Anm. 1.

Siebenter Titel.

Konkursverfahren.

„Die Gesetzgebung über das Verfahren bei der Vollführung eines Konkurses hat sich in den letzten Dezennien überall, wo den Bedürfnissen der Neuzeit entsprechend gesetzgeberische Reformen durchdrangen, so namentlich in Preußen, Oesterreich und zuletzt im Deutschen Reiche, in der gleichen Richtung fortentwickelt oder vielmehr umgestaltet. Man verließ mehr und mehr die Grundlage des gemeinen deutschen Konkursgesetzes, der als ein wohlgegliedertes, gründliches und umfassendes, amtliches Gerichtsverfahren sich darstellt, von welchem Dernburg (Lehrb. des preuß. Privatrechts und

der Privatrechtsnormen des Reiches, II. Band p. 266) sagt: „Verwicklung und Weitläufigkeit des Verfahrens zog alle Beteiligten in denselben Abgrund."

„Der französischen und englischen Gesetzgebung gebührt das Verdienst, in dieser Materie reformirend eingewirkt zu haben. So hat namentlich die preußische Konkursordnung vom 8. Mai 1855 in wesentlichen Punkten den französischen Code de commerce, dessen III. Buch („Von Fallimenten und Bankerotten") durch das Fallimentsgesetz vom 28. Mai 1838 im Sinne der Vereinfachung des Verfahrens abgeändert ist, zum Vorbilde genommen. Auf demselben Boden steht die Konkursordnung für Österreich-Ungarn vom 9. Januar 1869 und, wenn auch mit größerer Selbständigkeit, die Konkursordnung für das Deutsche Reich vom 10. Februar 1877.

„Die Elemente des französischen Rechts, im weitern Sinne des Rechtes der westeuropäischen Staaten (Frankreichs, Englands, Spaniens und der niederländischen Handelsstädte), wirkten auf die deutsche Gesetzgebung in vielen Richtungen ein; als Ausflüsse jenes Rechtes sind zu betrachten: Beteiligung der Gläubiger an der Konkursverwaltung als einer unter gerichtlicher Aufsicht von den Gläubigern, beziehungsweise deren Organen geführten Liquidation (Selbstregierung der Gläubiger); Verringerung der Vorrechte; Zulässigkeit von Verteilungen vor der Verwertung der gesamten Masse; Wegfall der Ausschließung (Präklusion) der nach der bestimmten Frist sich anmeldenden Gläubiger und Berücksichtigung derselben bei der Verteilung; Entscheidung der Streitpunkte in einzelnen Prozessen; im Allgemeinen: Vereinfachung des Verfahrens.

„Die Selbstregierung der Beteiligten, welche, beiläufig gesagt, den größten Spielraum, viel mehr als im amerikanischen, im englischen Konkursrechte (Gesetz von 1869) erhielt und die noch weiter entwickelt wurde durch das neue englische Konkursgesetz vom 25. August 1883, muß auch dem schweizerischen Gesetzgeber als Zielpunkt vorschweben. Die Gesetze der meisten Kantone, zumal der deutschen Schweiz, genügen in dieser Hinsicht den Anforderungen der Zeit nicht mehr. Unsere Zeit fordert für die Beteiligten im Konkursverfahren die Möglichkeit freier Verfügung zur Wahrnehmung ihrer Interessen.

„In richtiger Erkenntnis dieses Zeitbedürfnisses hatte schon 1874 Heusler in Art. 123 des ersten Entwurfes durch eine ganz allgemein gehaltene Bestimmung der Konkursbehörde das Recht eingeräumt, von sich aus oder auf Antrag eine Gläubigerversammlung zum Zweck der Beschlußfassung über die Art und Weise der Verwaltung und Liquidation anzuordnen.

„Der Zweite Entwurf (1875) ging hierin bereits ein erhebliches Stück weiter, indem er für die Liquidation „kaufmännischer Konkursmassen" besondere Bestimmungen traf und die Intervention der Gläubiger unter Vorbehalt gerichtlicher Bewilligung in bestimmter Form vorsah.

„Heute schlagen wir vor, noch weiter zu gehen, und wir sind hiezu, da wir den Konkurs im Regelfalle nur gegen den im Handelsregister eingetragenen Schuldner zulassen, durchaus berechtigt. Es soll den Gläubigern die mehr oder weniger direkte Einwirkung auf die Konkursverwaltung vom Gesetze nicht zur Pflicht gemacht, aber in allen Fällen unter gewissen, die allgemeinen Interessen wahrenden Bedingungen möglich gemacht werden." (Bundesrätliche Botschaft vom 6. April 1886.)

Der VII. Titel behandelt im Gegensatz zu dem im VI. Titel behandelten materiellen Konkursrecht, das formelle Konkursrecht oder Konkursverfahren.

Ein Teil dieses Verfahrens, soweit sich dasselbe auf die Eröffnung des Konkurses bezieht, ist schon in den Art. 166—176 (ordentliche Konkursbetreibung), 188 (Wechselbetreibung) und 190—194 (Konkurserkennung ohne vorgängige Betreibung) behandelt werden.

Die Natur des Konkursverfahrens ist eine sehr bestrittene. Die Motive zur deutschen Konkursordnung von 1877 charakterisiren dasselbe wie folgt: „Das Konkursrecht hat seinen eigenen Inhalt, es greift ein in alle Rechtsverhältnisse und bedarf daher einer selbständigen Normirung. Seine Allgemeinheit prägt dem Verfahren, welches den allgemeinen Anspruch aller konkurrirender Gläubiger verwirklichen soll, seine eigene Gestalt auf. Das Konkursverfahren als solches ist nicht ein Prozeß; es ist eine unter richterliche Autorität sich vollziehende Auseinandersetzung des seine Leistungen einstellenden Schuldners mit allen Gläubigern desselben. . . . . Analog erscheint allenfalls das Verfahren bei Liquidation einer kaufmännischen Firma."

Dem gegenüber sagt die neueste systematische Darstellung des deutschen Konkursrechtes von L. Seuffert p. 1:

„Konkursprozeß ist das gerichtliche Verfahren zum Zwecke der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger aus dem zur völligen Befriedigung vermutlich nicht ausreichendem Vermögen ihres Schuldners."

Auch Schultze, das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen p. 136 ff. faßt das Konkursverfahren als Zivilprozeß auf, indem er von einer allerdings etwas eigenartigen Auffassung des Zivilprozesses ausgeht. Ähnlich auch Kohler, Lehrbuch des Konkursrechtes p. 67: „das Konkursverhältnis ist ein prozessualisches Verhältnis".

Man kehrt damit immermehr zu der Auffassung des gemeinen Prozesses zurück, wonach der Konkurs unter die besonderen Verfahrensarten des Zivilprozeßes eingereiht worden ist.

Für unser Verfahren liegt die Sache äußerlich eher nach der in den Motiven zur D. K.-O. aufgestellten Definition; ich halte aber dafür, daß auch bei uns materiell ein zum Zivilprozeß gehöriges Verfahren anzunehmen ist. Allerdings hat bei uns das Gericht nur bei der Eröffnung, bei der Bestimmung der Art des Verfahrens im Kollokationsprozeß und bei der Schlußerklärung Entscheidungen abzugeben; im Übrigen liegt die Durchführung, soweit dieselbe nicht der Selbstverwaltung der Gläubiger anheimgegeben ist, bei den Betreibungsbehörden (Konkursamt und Aufsichtsbehörden). Aber der Zweck des Verfahrens — und dieser ist für mich für das Wesen der Sache entscheidend — ist beim Konkurs- wie beim Betreibungsverfahren, zwangsweise Durchsetzung von Privatrechten. Beim Betreibungsverfahren werden einzelne Vermögensstücke des Schuldners ergriffen (Spezialexekution), beim Konkurs das Gesamtvermögen des Schuldners (Generalexekution). Die Betreibungsbehörden üben in beiden Verfahren Akte der Justizpflege und nicht der Verwaltung aus; denn es handelt sich nicht um öffentliches, sondern um privates Recht. Daß der Konkurs Zwangsexekution ist, tritt bei uns noch viel deutlicher dadurch hervor, daß das Verfahren bei der Konkursbetreibung von vornherein auf die Konkurserkennung gegen den Schuldner gerichtet werden kann.

Der Konkurs bezweckt die verhältnismäßige Verteilung des unzulänglichen Vermögens des Schuldners unter dessen Gläubiger. Das ordentliche Verfahren, welches unser Gesetz festgestellt hat, um diesen Zweck zu erreichen, soll in seinen Hauptzügen hiernach skizzirt werden.

Wir haben es mit einem in verschiedenen Stadien sich abspielenden Exekutionsverfahren zu tun, das durch einen Beschluß des Konkursgerichts, das Konkurserkenntnis, eröffnet und durch einen Beschluß desselben Gerichts geschlossen wird. Neue Exekutionsmaßnahmen gegen den Schuldner nach Schluß des Verfahrens führen zu einem neuen, selbständigen Verfahren. Das in gewissen deutschen Kantonen bestehende System eines nachfolgenden Konkurses (Nachgeldstages) mit zweiter, dritter u. s. w. Kollokation der verlustigen Gläubiger ist dem eidgenössischen Gesetze fremd Zu unterscheiden von neuer Kollokation ist nachträgliche Verteilung, die auch bei unserm Verfahren eintreten kann.

I. Es handelt sich vor Allem darum, das Vermögen des Gemeinschuldners (Konkursiten, Cridars) festzustellen. Zur Besorgung dieser Aufgabe ist ausschließlich das Konkursamt berufen.

Die Gläubiger sind vorderhand nur einzelne Personen, die — ein jeder für sich oder mehrere zusammen — ihr Privatinteresse wahrzunehmen vermögen, aber, weil noch nicht im Sinne des Gesetzes zu einer Einheit verbunden und noch nicht organisirt, noch keine auf das Verfahren einwirkende Beschlüsse fassen, noch keine Weisungen erteilen können. Auch ist der Konkurs noch nicht öffentlich bekannt. Die Großzahl der Gläubiger hat daher von demselben vielleicht noch nicht einmal Kenntnis. Die Bekanntmachung erfolgt auch nur dann, wenn zur Masse gehörendes Vermögen sich vorfindet (Art. 221—230).

II. Mit der Bekanntmachung des Konkurses und der Aufforderung an Gläubiger und Schuldner des Gemeinschuldners, sich binnen einem Monat (Eingabefrist) als solche anzumelden, beruft das Konkursamt die Gläubiger zu einer Ersten Versammlung ein, die nicht später als zehn Tage nach der Bekanntmachung stattfinden soll. Dieser ersten Gläubigerversammlung wird nun bereits eine wesentliche Einwirkung auf das Verfahren zugestanden, indem es ihrer Entscheidung anheimgestellt wird, ob das Konkursamt oder eine besondere von den Gläubigern zu wählende Verwaltung den Konkurs durchführen und ob ein Gläubigerausschuß die Oberleitung des Verfahrens an die Hand nehmen soll. Die Erste Gläubigerversammlung kann zudem selbst über dringliche Fragen der Verwaltung Beschlüsse fassen.

Kommt die erste Gläubigerversammlung nicht zu Stande, so besorgt das Konkursamt die Verwaltung und Verwertung der Masse bis zur zweiten Versammlung (Art. 231—243).

III. Die zweite Gläubigerversammlung findet erst statt, nachdem die Eingabefrist abgelaufen und die eingegebenen Forderungen von der Konkursverwaltung geprüft, bezw. anerkannt sind.

In der Zwischenzeit besorgt die Konkursverwaltung, überwacht durch die kantonale Aufsichtsbehörde, die zur Vervollständigung, Vereinigung, Erhaltung und Verwertung der Konkursmasse, sowie die zur Erwahrung der Konkursforderungen und Einreihung der Gläubiger in die gesetzlichen Rangklassen (Kollokation) gehörenden Geschäfte, mit oder ohne die Kontrole und Leitung eines Gläubigerausschusses (je nach dem diesfälligen Beschlusse der Ersten Gläubigerversammlung); die Verwertung der Konkursmasse geschieht indessen nur in beschränktem Umfange, d. h. nur soweit eine sofortige Verwertung im offenbaren Interesse der Masse liegt; der zweiten und den allfällig folgenden Gläubigerversammlungen soll der souveräne Entscheid über die Art der Verwertung der Masse, soweit tunlich, gewahrt bleiben.

Die zweite Gläubigerversammlung bestätigt die bisherige Konkursverwaltung oder ernennt eine neue; dasselbe gilt in Hinsicht auf den Gläubigerausschuß. Die Versammlung „ordnet unbeschränkt alles Weitere für die Durchführung des Konkurses an."

Kommt die Zweite Gläubigerversammlung nicht zu Stande, so bleiben Konkursverwaltung und Gläubigerausschuß, wie sie bisher bestanden haben, bis zum Schlusse des Verfahrens im Amte (Art. 244—260).

IV. Nachdem die ganze Masse verwertet und die Rangordnung der Gläubiger — im Streitfalle durch Urteil des Konkursgerichts — endgültig festgestellt ist, erfolgt die Verteilung des Erlöses durch die Konkursverwaltung.

Schon vorher, jedoch erst nachdem die Frist zur Anfechtung des Kollokationsplanes abgelaufen ist, können Abschlagsverteilungen vorgenommen werden.

Auch nach Verfluß der einmonatlichen Eingabefrist sind Anmeldungen von Konkursforderungen und zwar bis zum Schlusse des Verfahrens zulässig; allein auf die im Zeitpunkt der Anmeldung bereits verteilte Konkursmasse haben diese Gläubiger keinen Anspruch.

Für den ungedeckt bleibenden Betrag seiner Forderung erhält jeder Gläubiger einen Verlustschein.

Der Schluß des Verfahrens wird vom Konkursgerichte erklärt, nachdem die Verwaltung ihm einen Schlußbericht vorgelegt hat.

Ist das Verfahren geschlossen, so können die in demselben angemeldeten und zu Verlust gekommenen Gläubiger, sowie diejenigen Gläubiger, welche Forderungen hätten anmelden können, dies aber unterlassen haben, wie schon Eingangs angedeutet, nur auf dem Wege neuer, je nach der Person des Schuldners auf Pfändung oder auf Konkurs gerichteter, Betreibungsmaßnahmen gegen den Schuldner neuerdings vorgehen, und zwar nur dann, wenn der Schuldner zu neuem Vermögen gelangt ist. Es kann also in diesem Falle, wenn der Schuldner noch oder wieder der Konkursbetreibung unterliegt, ein neuer Konkurs eröffnet werden; das in demselben zu befolgende Verfahren vollzieht sich ganz unabhängig von dem frühern, abgeschlossenen.

Nur auf solche Vermögensstücke bezw. deren Erlös, die erst nach Schluß des Konkursverfahrens entdeckt werden, zur Masse gehörten, aber nicht zu derselben gezogen wurden, sowie auf hinterlegte Verteilungsbeträge, die nachträglich frei werden, indem sie nicht den Gläubigern zufallen, für die sie eventuell bestimmt waren, haben die in einem Konkurse beteiligten und zu Verlust gekommenen Gläubiger als Konkursgläubiger einen wohlerworbenen Anspruch, und es sollen ihnen darum auch die bezüglichen Beträge nach dem Range, den sie im abgeschlossenen Verfahren einnahmen, zugeteilt werden (Art. 261—270).

I. Feststellung der Konkursmasse.

Art. 221.

Sofort nach Empfang des Konkurserkenntnisses schreitet das Konkursamt zur Aufnahme des Inventars über das zur Konkursmasse ge-

hörende Vermögen und trifft die zur Sicherung desselben erforderlichen Maßnahmen.

Befinden sich Vermögensstücke in einem andern Konkurskreise, so hat das Amt dieses Kreises mitzuwirken.

1. Empfang des Konkurserkenntnisses vgl. Art. 176, 188, 194.

2. Konkursamt vgl. Art. 3.

3. Das zur Konkursmasse gehörende Vermögen vgl. Art. 197, siehe aber auch Art. 225.

4. Auch wenn durch Arrestlegung oder durch vorsorgliche richterliche Verfügung nach Art. 170 bereits ein Verzeichnis des Vermögens des Schuldners vorhanden ist, muß dasselbe vom Konkursamte inventarisirt oder jedenfalls das vorhandene Inventar verificirt werden. Nach Art. 223 sollen die Räumlichkeiten des Schuldners, sofern sie nicht unter genügende Aufsicht gestellt werden können, sofort geschlossen und unter Siegel gelegt werden; alle Vermögensstücke, die nicht, wie baares Geld, Wertpapiere u. s. w. vom Konkursamte in Verwahrung zu nehmen sind, sollen, solange sie nicht im Inventar verzeichnet sind, unter Siegel gelegt sein. Das Konkursamt wird also, wenn nicht die Inventaraufnahme und die Versiegelung gleichzeitig geschehen können, die unter Siegel zu legenden Gegenstände von den übrigen ausscheiden, für die Versiegelung der erstern und die Verwahrung der andern zu sorgen haben, bevor es zur Anfertigung des Inventars schreitet.

5. Zu Abs. 2. Wie die Betreibungsämter, so haben sich auch die Konkursämter durch die ganze Schweiz Rechtshilfe zu leisten. Deshalb muß auf Ersuchen eines Konkursamtes ein anderes Konkursamt, sei es desselben, sei es eines andern Kantons, bei der Inventaraufnahme mitwirken (vgl. Art. 89 Anm. 3).

6. Vgl. auch die in Anm. 6 zu Art. 91 aus der Transportordnung für die schweizerischen Posten vom 3. Dez. 1894 abgedruckte Stelle über die Befugnisse der Konkursämter gegenüber der Post.

7. Die Inventaraufnahme im Konkurse steht gleich dem Akte der Pfändung bei der Betreibung auf Pfändung und das an dem Vermögen des Schuldners entstehende Recht ist ein dem Pfandrechte ähnliches auf Befriedigung der Gläubiger aus den mit Beschlag belegten Gegenständen gehendes (vgl. Seuffert a. a. O. p. 151 ff. Kohler. Lehrbuch p. 102 ff.).

8. Die Aufnahme des Inventars liegt unter allen Umständen dem Konkursamte ob und es kann von dieser Verpflichtung auch durch spätere Gläubigerversammlungsbeschlüsse nicht entbunden werden. A. IV. 134¹.

Art. 222.

Der Gemeinschuldner ist bei Straffolge verpflichtet, dem Konkursamte alle seine Vermögensstücke anzugeben und zur Verfügung zu stellen.

Ist der Gemeinschuldner gestorben oder flüchtig, so liegt dieselbe Pflicht allen erwachsenen Personen ob, die mit ihm in einem Haushalte lebten.

Das Konkursamt macht diejenigen, denen diese Pflicht obliegt, auf dieselbe aufmerksam.

1. Bei Straffolge. Vgl. Art. 91. Die Kantone haben die Strafsanktion in ihren Einführungsgesetzen zu bestimmen. Vgl. Art. 25 Ziff. 2. — Der Tatbestand ist, wie der des Art. 91, ein Spezialfall der Widerhandlung gegen amtliche Verfügungen und steht nach den kantonalen Einführungsgesetzen meist Buße oder Gefängnis auf den hier vorgesehenen strafbaren Widerhandlungen des Gemeinschuldners.

2. Absatz 2 wird auch im Konkurs der ausgeschlagenen Verlassenschaft nach Art. 193 zur Anwendung zu gelangen haben.

3. Allen erwachsenen Personen, d. h. allen denen, die vermöge ihres Alters und ihrer Urteilskraft in der Lage sind, bezügliche Auskunft zu erteilen. Auf die zivilrechtliche Volljährigkeit kommt es nicht an.

4. In einem Haushalte lebten. Die Gemeinschaft des Haushaltes muß in dem Momente der Inventaraufnahme noch vorhanden sein oder doch bis in die letzte Zeit vor der Konkurseröffnung gedauert haben, da ja sonst von der betreffenden Person nicht verlangt werden kann, daß sie an Stelle des Gemeinschuldners dessen Vermögensstücke anzugeben wisse und dieselben zur Verfügung zu stellen im Stande sei. In der Regel werden die Familiengenossen des Gemeinschuldners an seiner Stelle Rede zu stehen haben; es können aber auch ihm nicht verwandte Personen Genossen seines Haushalts sein und für diese gilt die vom Gesetze aufgestellte Verpflichtung in ganz gleicher Weise.

5. Das Amt macht sowohl den Gemeinschuldner, als eventuell seine zur Auskunft verpflichteten Hausgenossen auf diese Verpflichtung aufmerksam unter Hinweis auf die gesetzliche Straffolge. Die Verpflichtung besteht aber auch, ohne daß das Amt die Betreffenden auf dieselbe aufmerksam gemacht hätte.

Art. 223.

Magazine, Warenlager, Werkstätten, Wirtschaften u. dgl. sind vom Konkursamte sofort zu schließen und unter Siegel zu legen, falls sie nicht bis zur ersten Gläubigerversammlung unter genügender Aufsicht verwaltet werden können.

Bares Geld, Wertpapiere, Geschäfts- und Hausbücher, sowie sonstige Schriften von Belang nimmt das Konkursamt in Verwahrung.

Alle übrigen Vermögensstücke sollen, so lange sie nicht im Inventar verzeichnet sind, unter Siegel gelegt sein; die Siegel können nach der Aufzeichnung neu angelegt werden, wenn das Konkursamt es für nötig erachtet.

Das Konkursamt sorgt für die Aufbewahrung der Gegenstände, die sich außerhalb der vom Gemeinschuldner benützten Räumlichkeiten befinden.

1. Zu Abs. 1. Die erste Gläubigerversammlung findet nach Art. 232, Ziff. 5 spätestens zehn Tage nach der öffentlichen Bekanntmachung des Konkurses statt; die Bekanntmachung erfolgt, sobald feststeht, daß das ordentliche Verfahren einzutreten

hat (Art. 232 im Eingang), was regelmäßig einige Tage nach Beginn der Inventarisation der Fall sein wird.

2. Das Konkursamt wird sich jederzeit die Frage vorzulegen haben, wenn es sich um ein im Betrieb befindliches Geschäft handelt, ob es für die Masse vorteilhafter ist, dasselbe zu schließen oder ob ein Weiterbetrieb angezeigt erscheint; denn wenn es zur Verwertung kommt, kann die Einstellung eines Geschäftes unter Umständen für den Preis, wenn en bloc Versteigerung stattfindet, von bedeutendem Einfluß sein (vgl. auch Art. 237 Ziff. 2).

3. Zu Abs. 2. Bares Geld und Wertpapiere. Auch im Pfändungsverfahren (s. Art. 98) sind diese Vermögensstücke stets vom Amte in Verwahrung zu nehmen. Es rechtfertigt sich dies durch größere Gefahr ihres Abhandenkommens und die besondere rechtliche Bedeutung, welche dem körperlichen, tatsächlichen Besitze derselben zukommt. Man kann in Bezug auf sie sagen: Am Besitze ist Alles gelegen. Das ist beim Gelde ohne Weiteres klar. Auch bei Wertpapieren ist der privatrechtliche Anspruch in einer Urkunde verkörpert; der Anspruch besteht nur deshalb, weil die Urkunde besteht. Dies ist für Wertpapiere, die auf den Namen lauten, wie Namenaktien, nicht minder wahr als für solche, die Order- oder Inhaberpapiere sind. Handelt es sich aber um Inhaberpapiere, so kommt hinzu, daß im Falle ihres Verlustes ein Amortisationsverfahren entweder nur mit äußerst langen Fristen (von drei, fünf, zehn Jahren) stattfindet (O.-R. Art. 851, 857) oder, wie z. B. für Banknoten, ganz ausgeschlossen ist (O.-R. Art. 858).

Geschäfts- und Hausbücher, sowie sonstige Schriften von Belang, sind vom Konkursamt — nicht so vom Betreibungsamt — in Verwahrung zu nehmen, weil es sich im Konkurse um eine Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen des Schuldners handelt und daher das Konkursamt in alle Vermögensverhältnisse desselben freien Einblick haben muß. Eine eigentliche Verwertung der Geschäftsbücher als selbständiges Vermögensobjekt muß aber schon wegen O.-R. 878 als ausgeschlossen angesehen werden (vgl. dagegen D. K.-O. Art. 1, 117 u. 122). Dagegen ist eine Verwertung in Verbindung mit Veräußerung des Geschäftes im Ganzen möglich. Dagegen sind Briefe und sonstige Schriftstücke, die auf persönliche Verhältnisse Bezug haben, dem Gemeinschuldner zu belassen. Litterarische Erzeugnisse des Gemeinschuldners fallen nicht unter Art. 223 Abs. 2; sie gehören entweder als Aktiven zur Konkursmasse oder bilden keinen Bestandteil der letztern. Gold- und Silbersachen und andere Wertobjekte können gleichfalls in Verwahrung genommen werden, falls das Amt dies für angezeigt erachtet.

In Verwahrung. Das Konkursamt hat sich in den Besitz der Gegenstände zu setzen; wie es denselben ausüben wolle, bleibt seinem Ermessen anheimgegeben. Hauptzweck ist, die Sicherung der Vermögensstücke mit möglichst wenig Kosten zu bewirken.

4. Zu Abs. 4. Es ist nicht unbedingt nötig, daß die Sachen von den Orten, wo sie sich befanden, weggenommen werden; Abschließung des Raumes oder Bestellung eines Hüters wird meistens genügen. — Es handelt sich hier überall um Sachen, die zur Masse gehören, da im Gegensatz zum Pfändungsverfahren eine Beschlagnahme von Sachen im Gewahrsame Dritter nur mit Einwilligung des Dritten zulässig ist.

Art. 224.

Die in Artikel 92 bezeichneten Vermögensteile werden dem Gemeinschuldner zur freien Verfügung überlassen, aber gleichwohl im Inventar aufgezeichnet.

1. Diese Vermögensteile gehören nicht zur Konkursmasse (Art. 197 Abs. 1); dieselben sind vom Gesetze auch als unpfändbar erklärt. Man vgl. unsere Anmerkungen zu Art. 92.

2. Bei der Liquidation einer ausgeschlagenen Verlassenschaft nach Art. 193 kommen diese Vermögensstücke den nächsten Angehörigen des Schuldners zu. A. III Nr. 26, V Nr. 138 (B.-G.), B.-G. A. S. Bd. XXII p. 699; dagegen Zürich A. IV Nr. 84. — Da Artikel 193 sämtliche Bestimmungen des Konkursverfahrens auf den Nachlaßkonkurs anwendbar erklärt, so ist die ausdehnende Praxis des Bundesrates und des Bundesgerichtes zu billigen. Es ist nicht abzusehen, warum die Rechtsstellung der Gläubiger bei der Liquidation einer Verlassenschaft eine bessere sein soll, als im gewöhnlichen Konkursverfahren.

3. Hat der Schuldner bei einem dem Konkurs voraus gehenden Pfändungsverfahren auf die Unpfändbarkeit verzichtet, so wirkt sein Verzicht auch nach der Konkurseröffnung für das Inventar. Die Sachen sind also zu inventarisiren. B.-G. gegen bernische Aufsichtsbehörde. Monatsbl. f. bern. R. Bd. XV p. 317.

Art. 225.

Sachen, welche als Eigentum dritter Personen bezeichnet oder von dritten Personen als ihr Eigentum beansprucht werden, sind unter Vormerkung dieses Umstandes gleichwohl im Inventar aufzuzeichnen.

1. Der Artikel bezieht sich auf Sachen, welche sich im Gewahrsam des Schuldners befinden. Im Konkurse muß das Beschlagrecht der Gläubiger zurückweichen vor dem Gewahrsam eines Dritten, der sich weigert, eine Beschlagnahme vor sich gehen zu lassen. Hier bleibt der Masse nichts übrig als eine Klage auf Herausgabe. — Anders liegt die Sache, wenn der Dritte nur für den Schuldner den Gewahrsam ausübt und keinen Einspruch erhebt. Dann ist die Sache zu inventarisiren, wie jede andere dem Schuldner angehörige (vgl. Art. 232 Ziff. 2 und 242).

2. Es ist im Inventar vorzumerken, von wem die Sache als Eigentum einer dritten Person bezeichnet worden ist oder von wem sie als Eigentum angesprochen wird.

3. Auch die Gläubiger können nachträglich Begehren um derartige Inventarisationen von Sachen, auf welche Dritte Anspruch erheben, stellen. B.-G. A. S. XXIV. I p. 711, ib. 719.

4 Die Aktiven einer in Konkurs gefallenen Kollektivgesellschaft sind zu inventarisiren, auch wenn ein Mitglied der Gesellschaft behauptet, es habe dieselben eigentümlich übernommen. Der Ansprecher ist auf den Weg der Vindikation zu verweisen. Zürich. Handelsr. Entsch. 1895 p. 264.

Art. 226.

Die aus den öffentlichen Büchern ersichtlichen Rechte Dritter an Liegenschaften des Gemeinschuldners werden von Amtes wegen im Inventar vorgemerkt.

1. Damit stehen in Übereinstimmung Art. 138, Ziff. 3 und Art. 140. Als notwendige Folge ergibt sich die Bestimmung des Art. 246.

2. Das Amt hat, um die Vorschrift des Art. 246 zu erfüllen, bei den betreffenden Behörden Erkundigungen über solche Rechte Dritter einzuziehen.

Art. 227.

In dem Inventar wird der Schätzungswert jedes Vermögensstückes verzeichnet.

Vgl. Art. 97. — Soweit der Konkursbeamte nicht selbst zu schätzen in der Lage ist, kann er eine Schätzung durch Sachverständige vornehmen lassen. Auch eine allfällig bestehende steuerrechtliche Schatzung der Liegenschaften ist für den Beamten nur insoweit beachtlich, als er sie für zutreffend hält.

Art. 228.

Das Inventar wird dem Gemeinschuldner mit der Aufforderung vorgelegt, sich über dessen Vollständigkeit und Richtigkeit zu erklären.

Die Erklärung des Gemeinschuldners wird in das Inventar aufgenommen und ist von ihm zu unterzeichnen.

1. Der Gemeinschuldner ist verpflichtet eine Erklärung abzugeben; eine Weigerung würde ihn der Straffolge des Art. 229 aussetzen. Er haftet auch für die Richtigkeit der Erklärung, insofern als er den Bestimmungen des Konkursstrafrechtes unterliegt, wenn er sein Vermögen absichtlich verheimlicht und eine absichtlich unrichtige Erklärung ausstellt. — Dagegen besteht allerdings keine Strafdrohung für den Fall, daß der Schuldner nur aus Nachlässigkeit eine nicht vollständige Erklärung über sein Vermögen angibt, soweit er nicht nach Art. 222 belangt werden kann.

Der Offenbarungseid der D. K.-O. Art. 125 ist in unserm Gesetze nicht aufgenommen worden.

2. Ist der Schuldner abwesend und durch Polizeigewalt nicht erreichbar (vgl. Art. 239), so kann allerdings Art. 228 nicht angewendet werden.

Art. 229.

Der Gemeinschuldner ist bei Straffolge verpflichtet, während des Konkursverfahrens zur Verfügung der Konkursverwaltung zu stehen; er kann dieser Pflicht nur durch besondere Erlaubnis enthoben werden; nötigenfalls wird er mit Hülfe der Polizeigewalt zur Stelle gebracht.

Die Konkursverwaltung kann dem Gemeinschuldner, namentlich wenn sie ihn anhält, zu ihrer Verfügung zu bleiben, einen billigen Unterhaltsbeitrag gewähren.

Die Konkursverwaltung bestimmt, wie lange der Gemeinschuldner und seine Familie im Genusse der bisherigen Wohnungen zu belassen sind.

1. Diese Verpflichtung erstreckt sich auf die ganze Dauer des Konkursverfahrens; so lange noch keine Konkursverwaltung vorhanden ist, besteht sie gegenüber dem Konkursbeamten (vgl. Art. 238). — Vgl. auch Art. 244. — Die Erfüllung dieser Verpflichtung kann durch polizeiliche Vorführung erzwungen werden.

2. Straffolgen. Die Straffolgen bestimmen die Kantone gemäß Art. 25 Ziff. 3. Die meisten kantonalen Einführungsgesetze enthalten Bußenandrohungen, eventuell Gefängnis. Der Tatbestand gehört unter den Begriff des Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen, da das Delikt erst dann vorliegt, wenn der Schuldner einer Aufforderung der Konkursverwaltung, ihr in bestimmter Weise zu Diensten zu sein, nicht nachkommt.

Unterstützung des Gemeinschuldners aus der Masse: Im bundesrätlichen Entwurfe stand der Satz: „Es steht dem Gemeinschuldner kein Anspruch auf Unterstützung aus der Masse zu". Ständerat Hoffmann (St. Gallen) beantragte in der Kommission, die Ernährung des Gemeinschuldners, der zur Verfügung der Konkursverwaltung bleibt, auf Kosten der Masse obligatorisch zu erklären. Auf die Entgegnung des Bundesrates Ruchonnet, eine solche Verpflichtung der Masse könne nicht aufgestellt werden, „da man anderseits dem Gemeinschuldner das während der Liquidation durch Arbeit erworbene Geld belasse", beantragte Hoffmann, wenigstens den Eingangs angeführten Satz zu streichen, was beschlossen wurde.

Trotz dieser Streichung muß angenommen werden, daß dem Gemeinschuldner ein rechtlicher Anspruch auf Unterstützung aus der Masse nicht zusteht (vgl. auch D. K.-O. Art. 129, 132). Deshalb hat er auch kein Beschwerderecht, wenn ihm eine Unterstützung verweigert wird. Es steht eben im Ermessen der Konkursverwaltung, ob sie dem Schuldner etwas gewähren will oder nicht. Voraussetzung der Gewährung ist insbesondere, daß der Schuldner gehalten ist zur Verfügung der Konkursverwaltung zu bleiben, wodurch er vielleicht verhindert wird, anderwärts lohnendem Verdienste nachzugehen. Wird die Unterstützung gewährt, so ist auf die persönlichen Verhältnisse des Schuldners und seiner Familie Rücksicht zu nehmen.

Anders liegt die Sache, wenn der Gemeinschuldner für besondere Dienstleistungen von der Konkursverwaltung in Anspruch genommen wird. In diesem Falle hat er einen privatrechtlicher Anspruch auf Entgelt.

4. Belassung des Schuldners und dessen Familie in der Wohnung. Diese Bestimmung wird wesentlich nur in dem Falle zur Anwendung gelangen, wenn der Schuldner im eigenen Hause wohnt; denn dem Mieter gegenüber, der in Konkurs fällt, besitzt der Vermieter nach Art. 288 O.-R. ein Aufhebungsrecht des Vertrages, wenn nicht für die später fälligen Mietzinse Sicherheit geleistet wird.

Soweit nicht von Seite des Vermieters Einspruch erhoben wird, deutet die Fassung des letzten Absatzes darauf hin, daß der Gemeinschuldner in jedem Falle

noch einige Zeit in seiner Wohnung belassen werden muß, was auch allein der Menschlichkeit entspricht.

Der Begriff der Familie erstreckt sich auf alle Hausgenossen des Schuldners; denn es hätte keinen Zweck, z. B. einem Dienstboten, der beim Schuldner bleiben will und den mit diesem vor der Konkurseröffnung abgeschlossenen Vertrag fortsetzen will, aus der Wohnung auszuschließen, bloß weil er nicht ein Verwandter des Schuldners wäre.

Art. 230.

Wird keinerlei in die Masse gehörendes Vermögen vorgefunden, so macht das Konkursamt dem Konkursgerichte hiervon Anzeige. Das Konkursgericht beschließt die Einstellung des Konkursverfahrens.

Das Konkursamt macht die Einstellung öffentlich bekannt, mit der Anzeige, daß, falls nicht binnen zehn Tagen ein Gläubiger die Durchführung des Konkursverfahrens begehre und für die Kosten hinreichende Sicherheit leiste, das Verfahren geschlossen werde.

1. Zur Masse gehöriges Vermögen (vgl. Art. 197).

2. Konkursgericht (vgl. Art. 171).

3. Nach Art. 169 haftet der Gläubiger, welcher das Konkursbegehren stellt, bis zur ersten Gläubigerversammlung, also bis längstens zum zehnten Tage nach der öffentlichen Bekanntmachung des Konkurses, für die Kosten des Verfahrens; das Konkursgericht, d. h. das Gericht, welches das Konkurserkenntnis ausspricht, kann ihn zu einem entsprechenden Kostenvorschuß anhalten. Trotzdem schreitet das Konkursamt nicht von sich aus in dem Verfahren weiter und verbraucht nicht ohne Weiteres den allfällig geleisteten Kostenvorschuß, wenn sich keinerlei zur Masse gehörendes Vermögen vorfindet; das Gesetz weist das Konkursamt an, in diesem Falle dem Konkursgerichte Anzeige zu machen, und das Gericht beschließt die Einstellung des Verfahrens, damit die Gläubiger von der Sachlage unterrichtet werden und sich schlüssig machen können, ob sie die Durchführung des Verfahrens auf ihre Kosten begehren wollen. Stellt kein Gläubiger ein solches Begehren, so wird angenommen, sie verzichten auf jedes weitere Konkursverfahren; das Verfahren wird infolgedessen geschlossen. Die Tatsache der Konkurseröffnung wird jedoch damit nicht ausgelöscht. Demnach werden auch die öffentlich rechtlichen Folgen des Konkurses gegen den Schuldner eintreten.

4. Hinreichende Sicherheit. Das Konkursamt bestimmt darüber, was als hinreichende Sicherheit zu betrachten ist, wobei es die Verhältnisse des einzelnen Falles in Betracht zu ziehen hat. Gegen die Verfügung des Konkursamtes ist Beschwerde an die kantonale Aufsichtsbehörde zulässig (vgl. A. II. 112).

5 Das Begehren des Gläubigers ist an eine 10tägige Frist gebunden, während welcher auch die vom Konkursamt zu bestimmende Sicherheit zu leisten ist (vgl. dagegen Art. 231).

6. Ein Widerruf des Konkurses ist bei Schließung des Verfahrens nach Art. 230 unmöglich (vgl. Art. 195, Abs. 2).

Dem Schuldner muß aber auch in einem solchen Falle die Möglichkeit gegeben sein, sich rehabilitiren zu lassen (Art. 26, Abs. 2). Zu diesem Zwecke muß der Schuldner den Beweis erbringen, daß seine sämtlichen zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandenen Gläubiger befriedigt sind oder der Rehabilitation beistimmen.

7. Die Gläubiger haben allerdings auch in dem Falle, wo kein Vermögen aufgefunden wird, ein Interesse, die Durchführung des Konkursverfahrens zu verlangen, da nur in einem solchen ihre Forderungen erwahrt werden und ihnen ein Verlustschein zugestellt wird (vgl. Art. 265, rückweisend auf Art. 149 und Art. 269).

8. Ist ein Konkursverfahren nach Maßgabe dieses Artikels geschlossen worden, so findet die Bestimmung des Art. 265 Abs. 2 nicht Anwendung, zufolge welcher gegen den Schuldner eine neue Betreibung nur angehoben werden kann, wenn er zu neuem Vermögen gekommen ist. Denn ein Verlustschein ist dem Gläubiger nicht ausgestellt worden.

Weil kein Verlustschein ausgestellt wird, unterliegen die Gläubiger im Falle des Art. 230 auch nicht den Beschränkungen, die zufolge Art. 265 Abs. 2 für die mit einem solchen versehenen Gläubigern gelten, und es findet auch Art. 267 auf sie nicht Anwendung, da derselbe nur solche Gläubiger ins Auge faßt, die sich hätten einen Verlustschein verschaffen können. Auch die Möglichkeit eines Arrestbegehrens nach Art. 271 Ziff. 5 und der Anfechtungsklage (Art. 285) entfällt (vgl. dagegen A. II. Nr. 8).

9. Begehrt ein Gläubiger die Durchführung des Verfahrens, unter Sicherheitsleistung, so hat das Gericht auf Anzeige des Konkursamtes seinen Einstellungsbeschluß aufzuheben; stellt kein Gläubiger dieses Begehren, so erklärt das Gericht, auf Anzeige des Konkursamtes, das Verfahren als geschlossen.

II. Schuldenruf.

Art. 231.

Wenn das Konkursamt findet, daß der Erlös der bei der Aufnahme des Inventars vorgefundenen Vermögensstücke voraussichtlich zur Deckung der Kosten des ordentlichen Konkursverfahrens nicht hinreicht, so zeigt es dies dem Konkursgerichte an.

Teilt das Gericht die Ansicht des Konkursamtes, so verwertet das Letztere die Masse im summarischen Verfahren, sofern nicht ein Gläubiger vor der Verteilung des Erlöses das ordentliche Konkursverfahren begehrt und für die Kosten desselben einen hinreichenden Vorschuß leistet.

Im summarischen Konkursverfahren werden die Gläubiger durch öffentliche Bekanntmachung aufgefordert, ihre Forderungen binnen zwanzig Tagen dem Konkursamte einzugeben. Das Amt verwertet die Vermögensstücke mit bestmöglicher Berücksichtigung der Interessen der Gläubiger und verteilt den Erlös ohne weitere Förmlichkeit. Der Schluß des Verfahrens wird öffentlich bekannt gemacht.

In allen übrigen Fällen tritt das ordentliche Verfahren nach Maßgabe der folgenden Artikel ein.

1. Der Art. 231 normirt das summarische Konkursverfahren im Gegensatz zum ordentlichen.

2. Trotz der Haftung des Gläubigers, der das Konkurserkenntnis ausgewirkt hat, für die Kosten des Verfahrens bis zur ersten Gläubigerversammlung und trotz allfällig von ihm geleisteten Kostenvorschusses, unterbricht das Konkursamt seine Verrichtungen, wenn sich herausstellt, daß das vorgefundene Vermögen zur Deckung der Kosten des ordentlichen Verfahrens voraussichtlich nicht hinreicht und erholt sich von dem Konkursgerichte Weisung, ob nicht an Stelle des ordentlichen das summarische Verfahren einzutreten habe. Erklärt sich das Gericht über die voraussichtliche Unzulänglichkeit der Konkursmasse mit dem Konkursamte einverstanden, worüber ein förmlicher Gerichtsbeschluß zu fassen ist, so verfügt es, daß das summarische Verfahren anzuwenden sei, vorausgesetzt wiederum, daß nicht ein Gläubiger unter Leistung hinreichenden Kostenvorschusses die Durchführung des ordentlichen Verfahrens rechtzeitig, d. h. vor Verteilung des Erlöses, verlangt.

3. Der Gläubiger kann das Begehren bis zur Verteilung des Vermögens stellen und das Konkursamt bestimmt, welchen Vorschuß der Gläubiger an das Amt zur Durchführung des ordentlichen Verfahrens zu leisten hat. Gegen diese Verfügung des Konkursamtes ist Beschwerde an die kantonale Aufsichtsbehörde möglich (vgl. A. II. Nr. 112).

4. Das Gesetz hätte gut daran getan, genauer zu sagen, worin das summarische Verfahren bestehe, wenn auch vielleicht bloß so, daß es diejenigen Teile des ordentlichen Verfahrens, die in Wegfall kommen, bezeichnet hätte. So wie der Artikel lautet, könnte man annehmen, der dritte Absatz enthalte eine vollständige Beschreibung des summarischen Verfahrens und es komme bei demselben keine einzige der in den Artikeln 232—270 enthaltenen Vorschriften über das ordentliche Verfahren zur Anwendung. Das ist aber u. E. nicht die Meinung des Gesetzes. Dasselbe wollte ein von Formvorschriften und Fristbestimmungen möglichst freies, aber nicht ein geradezu unförmliches, ordnungsloses Verfahren Platz greifen lassen.

5. Das summarische Verfahren weist folgende Stadien auf:

I. Die öffentliche Bekanntmachung, für welche außer der Bestimmung des Abs. 3 die Art. 232 und 233, sowie Art. 235 maßgebend sind.

II. Die Verwertung, für welche nur die Bestimmung des Abs. 3 maßgebend ist. Es kommen nicht zur Anwendung Art. 252 bis 259; 243 Abs. 2 und 3.

III. Die Erwahrung der Konkursforderungen und die Kollokation der Konkursgläubiger, für welche die Art. 244 bis 246 und 248 bis 251 zur Anwendung kommen; von Art. 247 bleibt nur die Vorschrift der Entwerfung eines Kollokationsplanes anwendbar.

IV. Die Verteilung, für welche die Art. 261, 262, 264 bis 267 Anwendung finden. Art. 263 fällt weg.

V. Der Schluß des Konkursverfahrens erfolgt nicht gemäß Art. 268, sondern nach Abs. 2 des Art. 231. Derselbe besteht ausschließlich in der öffentlichen Bekanntmachung durch das Konkursamt.

Als anwendbar erscheinen überdies folgende Artikel:

Art. 240, insofern als das Konkursamt die Masse zu vertreten hat; Art. 242; Art. 243 Abs. 1; Art. 260; Art. 269; Art. 234. 256.

Nicht zur Anwendung kommen, außer den bereits genannten Artikeln, folgende:

Art. 235 bis 239 und Art. 241, die sich auf Gläubigerversammlungen beziehen; sowie Art. 270, der nur für das ordentliche Konkursverfahren gilt, indem das summarische Verfahren in kürzerer Zeit durchgeführt sein soll.

Art. 232.

Das Konkursamt macht die Eröffnung des Konkurses öffentlich bekannt, sobald feststeht, daß das ordentliche Verfahren einzutreten hat.

Die Bekanntmachung enthält:

1. Die Bezeichnung des Gemeinschuldners und seines Wohnortes, sowie des Zeitpunktes der Konkurseröffnung;

2. die Aufforderung an die Gläubiger des Gemeinschuldners und an alle diejenigen, welche Ansprüche auf die in seinen Händen befindlichen Vermögensstücke haben, binnen einem Monat seit der Bekanntmachung ihre Forderungen oder Ansprüche, unter Einlegung der Beweismittel (Schuldscheine, Buchauszüge u. s. w.) in Original oder amtlich beglaubigter Abschrift, dem Konkursamte einzugeben. Für Gläubiger, welche außerhalb Europas wohnen, kann das Konkursamt die Eingabefrist verlängern;

3. die Aufforderung an die Schuldner des Gemeinschuldners, sich binnen der Eingabefrist als solche anzumelden, mit Strafandrohung für den Unterlassungsfall;

4. die Aufforderung an diejenigen, welche Sachen des Gemeinschuldners als Pfandgläubiger oder aus anderen Gründen besitzen, dieselben, ohne Nachteil für ihr Vorzugsrecht, binnen der Eingabefrist dem Konkursamte zur Verfügung zu stellen, mit Strafandrohung für den Unterlassungsfall und mit der Beifügung, daß im Falle ungerechtfertigter Unterlassung das Vorzugsrecht erlösche;

5. die Einberufung einer spätestens zehn Tage nach der öffentlichen Bekanntmachung des Konkurses abzuhaltenden ersten Gläubigerversammlung, mit der Anzeige, daß Mitschuldner und Bürgen des Gemeinschuldners, sowie Gewährspflichtige der Versammlung beiwohnen können.

1. In Betreff der öffentlichen Bekanntmachung vgl. Art. 35.

2. Zu Ziff. 1. Ueber den Zeitpunkt der Konkurseröffnung s. Art. 175. Die Bezeichnung des Gemeinschuldners hat so deutlich zu geschehen, daß alle Gläubiger in demselben ihren Schuldner erkennen können (vgl. A. IV Nr. 65).

3. ad. Ziff. 2. Anzumelden sind:

a) Alle Konkursforderungen d. h. alle zur Zeit der Konkurseröffnung begründeten klagbaren Vermögensansprüche an den Gemeinschuldner (vgl. Art. 208 ff. und Seuffert deutsches Konkursprozeßrecht p. 38 ff.). Dazu gehören auch die Ansprüche der Pfandgläubiger. Einzugeben haben auch diejenigen, welche als Kläger in hängigen Prozeßen obligatorische Ansprüche gegen den Schuldner erhoben haben, den Anspruch und die bis zur Konkurseröffnung ergangenen Kosten. Diese Kosten gehören zum Konkursanspruch des Gläubigers, während, wenn allfällig im Einspruchsverfahren der Anspruch bestritten wird oder die Konkursverwaltung den Anspruch abgewiesen hat, im ersteren Falle die Kosten Prozeßkosten sind, die nach Art. 250 liquidirt werden; im letzteren Falle die Prozeßkosten eine Masseforderung oder eine Masseschuld bilden.

Auch derjenige Gläubiger, der die Konkurseröffnung veranlaßt hat, ist zur Anmeldung seiner Forderung verpflichtet; er wird nicht von Amtes wegen berücksichtigt. Von Amtes wegen werden nur die in Art. 246 genannten Forderungen berücksichtigt.

b) Alle Ansprüche auf Herausgabe von in der Masse befindlichen Vermögensstücken, d. h. die sog. Aussonderungs-(Vindikations-)ansprüche (vgl. Art. 242 und D. K.-O. Art. 43 ff.). Es liegt im Interesse einer raschen Liquidation, daß die Konkursverwaltung sich und den Gläubigern darüber Rechenschaft geben kann, welche Vermögensstücke von dritten Personen angesprochen werden (vgl. auch Art. 225).

4. Form der Konkurseingabe. Das Gesetz schreibt vor, daß der Eingabe die Beweismittel beigelegt werden sollen, soweit solche existiren; es spricht aber nirgends Präklusivfolgen für Unterlassung aus, d. h. den Gläubiger treffen keine gesetzlichen Nachteile, wenn er unterläßt, seine Forderung zu begründen. Streitig ist insbesondere geworden, ob der Gläubiger verpflichtet sei, wenn er einen privilegirten Rang in Anspruch nehmen will, dieses schon in der Eingabe zu beanspruchen. Mit Recht hat der bernische Appellhof diese Frage verneint (vgl. Zeits. d. bern. J.-V. Bd. XXXV p. 474, XXXIII p. 20, XXXII p. 389. Monatsbl. f. bern. R. Bd. XIII p. 259 und 268) und angenommen, daß jederzeit eine Ergänzung der Eingabe möglich ist, das Privileg auch noch im Einspruchsprozesse in Anspuch genommen werden kann. Diese Folgerungen ergeben sich aus der Fassung von 232 Ziff. 2 in Verbindung mit Art. 251, wonach Eingaben bis zum Schlusse des Konkursverfahrens zulässig sind. Das Gesetz hat in Übereinstimmung mit dem modernen Konkursrecht den Grundsatz des gemeinen Konkursrechtes, wornach Unterlassung der Eingabe unter Vorbehalt der Wiedereinsetzung Verzicht des Gläubigers auf Befriedigung aus der Konkursmasse zur Folge hatte, verlassen. Der Gläubiger, der gar nicht eingibt, erhält allerdings nichts aus der Konkursmasse und es treffen ihn die Folgen des Art. 267.

Die Konkurseingabe unterliegt gemäß Art. 16 der kantonalen Stempelpflicht nicht. (vgl. A. II. Nr. 16).

Trotz dieser Ausführungen ist selbstverständlich dem Gläubiger zu raten, seine Eingabe korrekt, den Ordnungsvorschriften des Gesetzes entsprechend, anzubringen, da er sich damit unter Umständen einen Prozeß ersparen kann. In der Regel wird folgende Formel als genügend anzusehen sein: „Der Unterzeichnete meldet gestützt auf die beiliegenden Beweismittel im Konkurse des X. eine Forderung von Fr. . . . . samt Zins à . . . . % vom . . . . . an. Er verlangt dafür gesetzliche Befriedigung in Klasse . . . . .

Besteht ein Pfand für die Forderung, so ist dasselbe anzugeben und Befriedigung aus dem Pfand, eventuell in Kl. . . . . zu verlangen (vgl. hierüber Ziff. 4 von Art. 232).

In schwierigeren Fällen wird der Gläubiger immer gut tun, den Rat eines erfahrenen Anwaltes einzuholen und diesem die Vertretung seiner Interessen im Konkurse seines Schuldners zu übertragen.

5. Ad. Ziff. 3. Auch die Schuldner des Gemeinschuldners sind verpflichtet, sich anzumelden. Die Strafandrohung ist durch die Kantone gemäß Art. 25 Ziff. 3 zu erlassen. Die Kantone haben in der Regel hier wie für die Unterlassung nach Ziff. 4 Buße, eventuell Gefängnis angedroht.

6. Zu Ziff. 4. Da das ganze Vermögen des Schuldners mit Ausnahme der in Art. 92 bezeichneten Teile desselben behufs der Befriedigung der Gläubiger verwertet werden soll, so sind auch die Sachen, an denen ein Pfandrecht, Retentionsrecht (vgl. Deshayes. recueil p. 609) u. s. f. haftet, an das Konkursamt abzuliefern (Art. 198). Die Pfandgläubiger und die ihnen gleichstehenden Vorzugsberechtigten werden aus dem Ergebnis der Verwertung der Pfänder vorweg bezahlt (Art. 219 Abs. 1). Sie haben also nicht zu befürchten, daß ihre Rechte nicht gehörig gewahrt werden. Wird das Pfandrecht von irgend welcher Seite bestritten, so erledigt sich der Streit, auch wenn die Pfandsache an die Masse abgeliefert ist, auf dem Wege des Kollokationsprozesses nach Art. 250.

Die Bestimmung, daß das Vorzugsrecht erlösche, wenn der Gläubiger die Herausgabe der Sache an das Konkursamt ungerechtfertigterweise unterlasse, ist auf Antrag von Dr. R. Brunner in der nationalrätlichen Kommission angenommen und sodann in das Gesetz aufgenommen worden. Im bundesrätlichen und ersten ständerätlichen Entwurfe war bloß die Verpflichtung der vorzugsberechtigten Gläubiger ausgesprochen, dem Konkursamte von ihrem Vorzugsrechte Kenntnis zu geben und die Sache, an der dasselbe haftet, zur Verfügung zu stellen. Brunner erklärte, diese Bestimmung bedürfe einer Sanktion in dem Sinne, daß derjenige, der ein Pfand verheimliche, „zur Strafe sein Pfandrecht verliere". Nat.-Rat v. Chastonay schlug vor, Fälle höherer Gewalt vorzubehalten, was angenommen wurde. Bei Festsetzung der Redaktion wurde der Vorbehalt der höhern Gewalt durch die Worte „hinreichend Rechtfertigung vorbehalten" ersetzt, woraus schließlich die Ausdrucksweise des Textes entstanden ist. Dieselbe ist wenig glücklich gewählt. Die Unterlassung des Pfandgläubigers kann höchstens entschuldbar, nicht „gerechtfertigt" sein.

Wem steht die Beurteilung der Entschuldbarkeit der nicht rechtzeitigen Ablieferung oder der Nichtherausgabe der Pfandsache zu? Das Gesetz sagt es nicht ausdrücklich, und es kann daher die Meinung entstehen, diese Entscheidung falle, unter Vorbehalt des Rechts der Interessenten zur Beschwerdeführung bei der Aufsichtsbehörde, der

Konkursverwaltung anheim. Wir möchten jedoch dieser Meinung nicht beistimmen. Wird ein Pfandgläubiger auf Grund des Art. 232 Ziff. 4 nicht als solcher gemäß Art. 219 Abs. 1 auf den Erlös aus der Pfandsache angewiesen, so steht ihm zufolge Art. 250 das Recht der Klage gegen die Masse zu. Die Frage, ob ihm sein Vorzugsrecht mit Grund aberkannt worden, mit andern Worten, ob die nicht rechtzeitige Ablieferung derselben entschuldbar sei, unterliegt also richterlicher Beurteilung.

Das Gesetz hätte richtiger den Pfandgläubiger für allen aus der Verzögerung oder Unterlassung der Anmeldung seines Vorzugsrechts und der Ablieferung der Pfandsache entstehenden Schaden verantwortlich erklärt, in Bezug auf die Versäumnis der Anmeldung aber denselben wie einen gewöhnlichen Gläubiger behandelt.

Es empfiehlt sich jedenfalls für die Praxis eine weitherzige Zulassung von „Rechtfertigungsgründen" des Pfandgläubigers; denn weder die Rücksicht auf die übrigen Gläubiger, noch anderweitige rechtliche Erwägungen vermöchten eine strenge Anwendung der vorwürfigen Bestimmung zu rechtfertigen, nach deren Wortlaut z. B. auch derjenige Pfandgläubiger seines Vorzugsrechts verlustig ginge, der es aus Unachtsamkeit unterläßt, die Pfandsache binnen Monatsfrist seit der Publikation des Konkurses der Masse zur Verfügung zu stellen.

7. Zu Ziff. 5. „Gewährspflichtig" ist Jemand, der vermöge gesetzlicher oder vertraglicher Verpflichtung für das vermögensrechtliche Interesse einstehen muß, das ein Anderer an der Leistung eines Dritten, an der Existenz oder der richtigen Beschaffenheit einer Sache u. s. w. hat. Auch die Bürgschaft begründet eine Gewährspflicht. Das Gesetz will Allen, die infolge der Leistungsunfähigkeit des Gemeinschuldners den Anspruch eines Gläubigers gegen sich zu gewärtigen haben, den Zutritt zur Gläubigerversammlung gestatten. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß diesen Personen ein Stimmrecht an der ersten Gläubigerversammlung zukommt; denn als stimmberechtigt kann nur ein Konkursgläubiger angesehen werden. Der Bürge oder Gewährspflichtige erlangt diese Eigenschaft aber erst, wenn er den Konkursgläubiger befriedigt und dadurch in dessen Rechte eingetreten ist. Erste Gläubigerversammlung (vgl. Art. 235 ff.).

Art. 233.

Jedem Gläubiger, dessen Namen und Wohnort bekannt ist, stellt das Konkursamt ein Exemplar der Bekanntmachung durch nichtrekommandirte Sendung zu.

Bekannt sind dem Konkursamte diejenigen Gläubiger, welche sich aus den Geschäftsbüchern des Gemeinschuldners oder infolge von Mitteilungen desselben als solche ergeben.

Die persönliche Zustellung der Bekanntmachung empfiehlt sich namentlich mit Rücksicht auf die erste Gläubigerversammlung, die spätestens zehn Tage nach der öffentlichen Bekanntmachung zusammentreten soll.

Art. 234.

Bei der Liquidation einer ausgeschlagenen Verlassenschaft wird, falls schon ein erbrechtlicher Schuldenruf vorangegangen ist, die Eingabefrist

auf zehn Tage gesetzt; dabei wird angezeigt, daß die infolge des Schuldenrufes bereits angemeldeten Gläubiger einer nochmaligen Eingabe enthoben sind.

1. Liquidation einer ausgeschlagenen Verlassenschaft (vgl. Art. 193).

2. Ist kein Schuldenruf vorausgegangen, so findet entweder das summarische oder das ordentliche Konkursverfahren statt.

III. Verwaltung.

Art. 235.

In der ersten Gläubigerversammlung leitet ein Konkursbeamter die Verhandlungen und bildet mit zwei von ihm bezeichneten Gläubigern das Bureau.

Das Bureau entscheidet über die Zulassung von Personen, welche, ohne besonders eingeladen zu sein, an den Verhandlungen teilnehmen wollen.

Die Versammlung ist beschlußfähig, wenn wenigstens der vierte Teil der bekannten Gläubiger anwesend oder vertreten ist. Sind vier oder weniger Gläubiger anwesend oder vertreten, so kann gültig verhandelt werden, sofern dieselben wenigstens die Hälfte der bekannten Gläubiger ausmachen.

Die Versammlung beschließt mit der absoluten Stimmenmehrheit der Gläubiger. Bei gleichgeteilten Stimmen kommt dem Vorsitzenden der Stichentscheid zu. Allfällige Anstände über die Berechnung der Stimmen werden durch das Bureau entschieden.

1. Einberufung der ersten Gläubigerversammlung (vgl. Art. 232 Ziff. 5).

2. Ein Konkursbeamter, d. h. im Falle der kollegialen Besetzung des Konkursamtes ein von dem Kollegium gewähltes Mitglied, sonst aber der Einzelbeamte, der dem Konkursamte vorsteht. Vgl. Art. 3 Anm. 4. Er ist die einzige Amtsperson, die an der Versammlung teilnimmt, sonst sind die Gläubiger ganz unter sich. Andere Gesetzgebungen stellen die Gläubigerversammlungen unter die Leitung des Gerichtes (vgl. z. B. D. K.-O. § 94 Abs. 1).

3. Der Konkursbeamte bildet von sich aus das Büreau, d. h. er bezeichnet diejenigen Gläubiger, welche mit ihm an der Leitung der Versammlung zu beteiligen sind.

4. Eingeladen sind alle Gläubiger und die Gewährpflichtigen, sowie die Bürgen des Schuldners (vgl. Art. 232 Ziff. 5). Das Büreau entscheidet auch über die Zulassung, d. h. Teilnahmeberechtigung dieser Personen und sodann, ob es noch andere zulassen will, z. B. Aussonderungsberechtigte.

5. Bekannte Gläubiger (vgl. Art. 233). Selbstverständlich kann der Beweis der Gläubigereigenschaft nicht verlangt werden, sondern es ist aus den Büchern

des Gemeinschuldners, durch Befragung der anwesenden Personen oder sonst in der dem Konkursbeamten gutfindenden Weise zu konstatiren, wer als bekannter Gläubiger anzusehen ist. Denn bevor der Konkursbeamte zur Wahl des Büreaus schreitet, hat er festzustellen, ob die anwesenden Personen eine beschlußfähige Gläubigerversammlung bilden (vgl. auch A. II. Nr. 44). Das vom Gesetze befolgte System hat zur Folge, daß sehr häufig die erste Gläubigerversammlung gar nicht zu Stande kommt.

6. Die Stimmen werden nach Köpfen, nicht nach Forderungsbeträgen gezählt. Stimmberechtigt sind, wie aus dem letzten Absatz hervorgeht, nur die bekannten Gläubiger, nicht die etwa sonst noch zugelassenen Personen. Aber umgekehrt kann kein Gläubiger vom Stimmrecht ausgeschlossen werden, auch dann nicht, wenn die Beschlußfassung auf einen Gegenstand abzielt, an welchem er ein persönliches Interesse hat (vgl. A. IV Nr. 130).

Art. 236.

Kommt die Versammlung nicht zu stande, so wird dies festgestellt. Das Konkursamt besorgt in diesem Falle die Verwaltung und Verwertung der Masse bis zur zweiten Gläubigerversammlung.

1. Diese Feststellung hat sofort zu erfolgen. Gegen dieselbe hat jeder Gläubiger ein Beschwerderecht als gegen eine Verfügung eines Konkursamtes.

2. Kommt die erste Gläubigerversammlung nicht zu Stande, so tritt das Konkursamt an die Stelle der Konkursverwaltung d. h. es besorgt bis zur zweiten Gläubigerversammlung die Verwaltung und Verwertung der Masse mit allen der Konkursverwaltung eingeräumten Befugnissen. Das Konkursamt ist verpflichtet, diese Tätigkeit durchzuführen, es ist in diesem Falle amtliche Konkursverwaltung.

3. Zweite Gläubigerversammlung (vgl. Art. 252 Abs. 1).

Art. 237.

Ist die Gläubigerversammlung beschlußfähig, so erstattet ihr das Konkursamt Bericht über die Aufnahme des Inventars und den Bestand der Masse.

Die Versammlung entscheidet, ob sie das Konkursamt oder eine oder mehrere von ihr zu wählende Personen als Konkursverwaltung einsetzen wolle.

Im einen wie im andern Falle kann die Versammlung aus ihrer Mitte einen Gläubigerausschuß ernennen und demselben namentlich folgende Obliegenheiten übertragen:

1. Beaufsichtigung der Geschäftsführung der Konkursverwaltung, Begutachtung der von dieser vorgelegten Fragen, Einspruch gegen jede den Interessen der Gläubiger zuwiderlaufende Maßregel;
2. Ermächtigung zur Fortsetzung des vom Gemeinschuldner betriebenen Handels oder Gewerbes mit Festsetzung der Bedingungen;

3. Genehmigungen von Rechnungen, Ermächtigung zur Führung von Prozessen, sowie zum Abschluß von Vergleichen und Schiedsverträgen;
4. Erhebung von Widerspruch gegen Konkursforderungen, welche die Verwaltung zugelassen hat;
5. Anordnung von Abschlagsverteilungen an die Konkursgläubiger im Laufe des Konkursverfahrens.

1. Bericht des Konkursamtes. Der Bericht des Konkursamtes wird eine wesentliche Ergänzung des Inventars, welches nur den ziffernmäßigen Bestand der Masse darstellt, bilden und dient zur Orientirung der Gläubiger über alle diejenigen Fragen, welche an der ersten Gläubigerversammlung zu entscheiden sind.

2. Konkursverwaltung. Die Gläubigerversammlung entscheidet über die Einsetzung einer besondern Konkursverwaltung; sie kann aber auch dem Konkursbeamten die Verwaltung übertragen, welcher meiner Ansicht nach auch in diesem Falle, wie in demjenigen des Art. 236, verpflichtet ist einen solchen Auftrag anzunehmen. Wenn auch den Gläubigern freie Hand gelassen ist, eine Konkursverwaltung nach ihren besondern Wünschen zu ernennen, so liegt es doch im System des Gesetzes, daß, wo die Gläubiger dies nicht wollen, der Beamte an Stelle der Konkursverwaltung tritt. Für die Konkursverwaltung, welche durch die Gläubiger gewählt wird, gilt folgendes:

a) Die Wahl ist den Gläubigern vollkommen freigestellt; sie sind weder in Bezug auf die Person beschränkt noch an eine Genehmigung durch das Gericht oder die Aufsichtsbehörde gebunden. Nicht wählbar ist der Gemeinschuldner; denn, wie niemand mit sich selbst einen Zivilprozeß führen kann, so kann er auch nicht die Zwangsvollstreckung gegen sich selbst vornehmen; nicht wählbar sind handlungsunfähige Personen; denn der Konkursverwalter übernimmt einen Auftrag von den Gläubigern, er muß also eine vertragsfähige Person sein. Eine Firma ist nicht als Konkursverwaltung wählbar (B.-G. A. S. XXIV. I. p. 732). Nicht erforderlich ist der Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte, wenn die Gläubiger auf dieses Erfordernis verzichten wollen. Der Vertreter eines Gläubigers kann als Konkursverwalter gewählt werden (Monatsbl. f. bern. R. XIV p. 208).

Die Wahl einer Konkursverwaltung kann auf dem Beschwerdewege durch jeden Gläubiger angefochten werden (Art. 239). Der Bundesrat hat in einem Entscheide A. II. Nr. 28 angenommen, daß auf diesem Wege auch die Zweckmäßigkeit der Ernennung einer besondern Konkursverwaltung überhaupt der Prüfung der Aufsichtsbehörde unterstellt werden kann, in dem Sinne, daß, wenn die Bestellung einer besondern Konkursverwaltung durch die erste Gläubigerversammlung von der Aufsichtsbehörde als unzweckmäßig abgelehnt wird, dann immer noch das Recht der zweiten Gläubigerversammlung vorbehalten bleibt, eine besondere Konkursverwaltung neu zu bestellen (Art. 253 Abs. 2).

Auch Gläubiger können in die Konkursverwaltung gewählt werden, wenn es auch nicht als sehr zweckmäßig erscheint, Personen, die selbst interessirt sind, mit diesem Geschäfte zu betrauen. Sollten durch eine

derartige Wahl die Interessen der Masse gefährdet sein, so kann auf dem Beschwerdewege Remedur geschaffen werden. In dieser Weise erledigen sich auch die Fragen der Ablehnbarkeit einer Konkursverwaltung. Art. 10 des Gesetzes ist auf die von den Gläubigern gewählte Konkursverwaltung in Art. 241 nicht anwendbar erklärt worden; d. h. aber nicht, daß die Konkursverwaltung in eigener Sache handeln darf, sondern daß entweder auf dem Beschwerdewege oder kraft des allgemeinen Aufsichtsrechtes (Art. 241 u. 13) die Aufsichtsbehörde einzuschreiten hat. In einzelnen Verhinderungsfällen wird der Konkursbeamte als der geeignete Stellvertreter der Konkursverwaltung erscheinen.

b) Es kann eine aus mehreren Personen bestehende Konkursverwaltung eingesetzt werden. Die Deutsche Konkursordnung läßt diese Möglichkeit auch zu, schließt aber eine kollegiale Verwaltung mehrerer Verwalter unter gemeinsamer Haftbarkeit absolut aus; sie sagt in § 79: „Wenn die Verwaltung verschiedene Geschäftszweige umfaßt, so können mehrere Konkursverwalter ernannt werden. Jeder von ihnen ist in seiner Geschäftsführung selbständig." Demnach ist in Deutschland nur eine räumliche und sachliche Teilung der Verwaltung unter mehreren Personen zulässig, so daß jeder derselben vollkommen selbständig ist und selbständig handelt. Unser Gesetz kennt umgekehrt nur eine einheitliche Konkursverwaltung, gleichviel ob sie aus einer oder mehreren Personen bestehe, ob sie vom Konkursamte oder von Personen geführt werde, welche die Gläubiger zu Verwaltern ernannt haben. Es ist Sache der Gläubigerversammlung, zu bestimmen, wie eine von ihr gewählte mehrköpfige Verwaltung im Innern, mit Rücksicht auf die Natur der zu besorgenden Geschäfte, auf die Beschlußfassungen u. s. w. organisirt sein soll; nach Außen, gegenüber dem Gemeinschuldner, den Gläubigern und allen Drittpersonen, tritt die Verwaltung immer als eine Einheit auf. Was die Verantwortlichkeit der einzelnen Mitglieder der Verwaltung anbelangt, so ist zunächst Art. 241 u. 5 anwendbar. Die Mitglieder der Konkursverwaltung haften für den von ihnen verursachten Schaden. Da aber ein Auftragsverhältnis vorliegt, so haften die mehreren Mitglieder aus Art. 401 O.-R. solidarisch, dies allerdings nur, wenn sie den Auftrag gemeinsam übernommen haben. Die Konkursverwaltung haftet für jedes Verschulden sowohl für Vorsatz als für Fahrlässigkeit. Die Klage ist auf dem Wege des ordentlichen Zivilprozesses geltend zu machen.

Die von der ersten Gläubigerversammlung eingesetzte Verwaltung ist insofern nur eine provisorische, als die zweite Versammlung freie Hand hat, dieselbe zu bestätigen oder durch eine andere zu ersetzen (Art. 253 Abs. 2).

c) Niemand ist gezwungen, eine Konkursverwaltung anzunehmen; es bedarf also einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Annahmeerklärung durch die bezeichneten Personen.

d) Die rechtliche Stellung der Konkursverwaltung ist diejenige eines Mandatars mit gesetzlich umschriebenen Inhalte des Mandates. Allerdings erteilen die Gläubiger der Konkursverwaltung den Auftrag; aber sie können ihr nur den Auftrag erteilen, die vorhandene Masse nach den

gesetzlichen Bestimmungen zu liquidiren. Ein über das Gesetz hinausgehender Auftrag wäre ungültig. Das Verhältnis zwischen der Konkursverwaltung und den Gläubigern ist ein internes; dritten gegenüber macht die Konkursverwaltung die Masse verantwortlich, auch wenn sie ohne oder sogar gegen den Auftrag der Gläubiger handelt (vgl. zu Art. 240; vgl. Stellung der Konkursverwaltung nach deutschem Konkursrecht, Seuffert a. a. O. p. 160).

e) Da der gesetzlich bestimmte Inhalt des erhaltenen Auftrags auf die Liquidation eines fremden Vermögens, des Vermögens des Gemeinschuldners geht, so ist die Konkursverwaltung auch diesem für rechtswidrig verursachten Schaden verantwortlich. Dies ergibt sich auch aus Art. 241 in Verbindung mit Art. 5.

3. Ist der Konkursbeamte Konkursverwalter, so bleibt er Beamter; er steht in keinem Vertragsverhältnis zu den Gläubigern; die Gläubiger haben mit seiner Wahl nur ausgesprochen, daß sie eine amtliche Verwaltung wollen. Damit steht nicht in Widerspruch, daß er Beschlüsse der Gläubigerversammlung auszuführen hat; ebensowenig als es ein Widerspruch mit der amtlichen Eigenschaft des Betreibungsbeamten ist, wenn er z. B. bei Verwertung von Forderungen an einstimmige Beschlüsse der Gläubiger gebunden bleibt (vgl. Art. 131).

4. Gläubigerausschuß. Der Gläubigerausschuß ist ein Vertretungsorgan der Gläubiger; er bekleidet nicht ein öffentliches Amt, sondern erhält von den Gläubigern ein Mandat; seine Befugnisse und Pflichten sind daher im Zweifelsfalle nach den Grundsätzen des O.-R. über den Auftrag zu beurteilen. Ueber die Zahl der Mitglieder bestimmt das Gesetz nichts; dieselbe ist dem Gutfinden der Versammlung anheimgestellt. Auch über die Art der Beschlußfassung schweigt das Gesetz. Das Deutsche Gesetz enthält in § 90 die sehr verständige Vorschrift, daß die Mehrheit der Mitglieder mitwirken müsse und daß ein gültiger Beschluß mit absoluter Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefaßt werde. Die Gläubigerversammlung wird gut tun, die Lücke des Gesetzes diesfalls auszufüllen. Der Ausschuß wird „aus der Mitte der Versammlung" gewählt; wählbar sind demnach die anwesenden oder vertretenen Gläubiger, aber auch die Vertreter von Gläubigern, wenn sie als solche an der Versammlung teilnehmen. Kantonale Inkompatibilitäten (d. h. Verbote der gleichzeitigen Bekleidung einer Stelle als Beamter und als Mitglied eines Gläubigerausschusses) sind durch das eidgenössische Recht beseitigt (A. IV. Nr. 91). Das Gesetz zählt die Funktionen, welche dem Ausschuß übertragen werden können, nur beispielsweise, nicht erschöpfend auf (wie das Wort „namentlich" anzeigt); es hat ihm aber obligatorisch die Genehmigung des Kollokationsplanes übertragen (Art. 247).

Nach Ziff. 1 kann dem Ausschusse ein ganz unbeschränktes Kontrol- und Aufsichtsrecht über die Verwaltung zustehen. Wir halten das vom Deutschen Gesetze (§§ 133—135) befolgte System, nach welchem diejenigen Verfügungen der Verwaltung, die unter allen Umständen einer Genehmigung des Gläubigerausschusses (oder der Gläubigerversammlung, wenn ein solcher nicht bestellt ist) bedürfen, im Gesetze genau bezeichnet werden, für zweckmäßiger als das unsrige, welches Alles der Festsetzung einer durch meist zufälliges Zusammentreffen gebildeten Versammlung überläßt.

5. ad. Ziff. 1. Auch das Verhältnis des Gläubigerausschußes zur Konkursverwaltung ist ein internes. Dritten gegenüber ist die Verwaltung zu handeln be-

rechtigt; handelt sie gegen Weisungen des Gläubigerausschußes, so macht sie sich verantwortlich, die Handlung bleibt aber nach außen für die Masse verbindlich.

6. Ziff. 3 gibt der Gläubigerversammlung die Befugnis, sämtliche Rechnungen, die der Verwaltung eingereicht werden, der Genehmigung des Ausschußes zu unterstellen oder nur solche von gewissem Belange.

In Bezug auf die Möglichkeit der Führung von Prozessen vgl. Art. 207 und 240. Gemeint sind Prozesse, welche im Momente der Konkurseröffnung bereits hängig sind. Soweit dieselben obligatorische Ansprüche betreffen und der Gemeinschuldner Beklagter ist, wird der Kläger als Gläubiger seine Forderungen samt ergangenen Kosten im Konkurse anzumelden haben und die Sache wird sich auf dem Wege der Kollokation, eventuell des Kollokationsprozesses erledigen. Ist der Schuldner Kläger, so ist seine Forderung unter die Aktiven aufzunehmen und nach Art. 243 Abs. 3 zu verwerten. Allfällig notwendige Prozeßhandlungen hat die Konkursverwaltung, als zur Erhaltung vom Massagut notwendige Geschäfte vorzukehren (Art. 240).

7. ad. Ziff. 4. Vgl. Art. 247, d. h. der Gläubigerausschuß hat von Amtes wegen den von der Konkursverwaltung abgefaßten Kollokationsplan zu prüfen und die ihm gutscheinenden Änderungen anzubringen. Erst der vom Gläubigerausschuß geprüfte Kollokationsplan unterliegt dem Einspruchsverfahren. A. II Nr. 130.

8. ad. Ziff. 5. Vgl. Art. 266.

Art. 238.

Die Gläubigerversammlung kann über Fragen, deren Erledigung keinen Aufschub duldet, Beschlüsse fassen, insbesondere über die Fortsetzung des Gewerbes oder Handels des Gemeinschuldners, über die Frage, ob Werkstätten, Magazine oder Wirtschaftsräume des Gemeinschuldners offen bleiben sollen, über die Fortsetzung schwebender Prozesse, über die Vornahme von Verkäufen aus freier Hand.

Wenn der Gemeinschuldner einen Nachlaßvertrag vorschlägt, kann die Gläubigerversammlung die Verwertung einstellen.

1. Die Meinung des Gesetzes ist, daß die erste Gläubigerversammlung besonders dringliche Fragen, deren Entscheidung sie nicht ins Ermessen der Verwaltung stellen will, kurzer Hand sofort selbst soll erledigen können. Die Aufzählung ist wiederum keine erschöpfende. Die Kompetenz der Versammlung muß im Zusammenhang mit andern Bestimmungen des Gesetzes gefunden werden (vgl. Art. 207, 243, 256, Abs. 2).

2. Nachlaßvertrag vgl. Art. 293 ff. und 252 Abs. 2.

Art. 239.

Gegen Beschlüsse der Gläubigerversammlung kann jeder Gläubiger binnen fünf Tagen bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde führen.

Die Aufsichtsbehörde entscheidet innerhalb kurzer Frist, nach Anhörung des Konkursamtes und, wenn sie es für zweckmäßig erachtet,

des Beschwerdeführers und derjenigen Gläubiger, die einvernommen zu werden verlangen.

1. Die erste Gläubigerversammlung findet während dem Laufe der Eingabefrist, vor der Erwahrung der Konkursforderungen, statt; sie kann deshalb nicht Anspruch darauf machen, die Gesamtheit der Konkursgläubiger darzustellen, ja es steht noch nicht einmal unanfechtbar fest, daß ihre Teilnehmer die Eigenschaft von Konkursgläubigern besitzen. Dies drückt ihr den Charakter des Provisorischen, Unfertigen auf und es rechtfertigt sich, gegen deren Beschlüsse eine Beschwerde zuzulassen. Inwiefern auch gegen Beschlüsse der zweiten und der folgenden Versammlungen ein Beschwerderecht gegeben sein muß, s. in der Anm. zu Art. 253.

2. Berechtigt zur Beschwerde ist jeder Gläubiger, d. h. Jeder, der sich bei der Aufsichtsbehörde als solcher ausweist, ob er an der Versammlung teilgenommen habe oder nicht (vgl. A. IV Nr. 91).

3. Die Beschwerde richtet sich gegen alle Beschlüsse der Gläubigerversammlung also auch gegen die erfolgten Wahlen. Bei der kantonalen Aufsichtsbehörde kann auch die Unzweckmäßigkeit der erfolgten Beschlüsse angefochten, bei der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichtes nur wegen Gesetzwidrigkeit oder Rechtsverweigerung Beschwerde geführt werden (vgl. B.-G. A. S. XXIV I p. 518. A. II Nr. 28).

Die Beschwerde muß binnen fünf Tagen von der Gläubigerversammlung, nicht von der Kenntnisnahme des Beschlusses, eingelegt werden; der Tag, an welchem der Beschluß gefaßt worden ist, wird nicht mitgerechnet (Art. 31, Ziff. 1).

4. Als Vertreter des Konkursamtes wird natürlich derjenige Konkursbeamte, der die Versammlung geleitet hat, von der Aufsichtsbehörde angehört werden müssen.

5. Dem Schuldner ist ein Beschwerderecht überhaupt nicht eingeräumt (vgl. dagegen Baselstadt A. III Nr. 107 und Kritik von Dr. Brüstlein). Das dort dem Schuldner zugelassene Beschwerderecht geht jedenfalls zu weit; denn bei bloßen Zweckmäßigkeitsfragen, bei denen wesentlich nur das Interesse der Gläubiger mitspielt, hat der Schuldner kein Recht mitzusprechen. Dagegen hat allerdings der Schuldner, dessen Vermögen ja doch liquidirt wird, das Recht auf Durchführung des gesetzlichen Verfahrens und wenn dieses verletzt wird, sei es durch die Gläubigerversammlung, sei es durch die Konkursverwaltung oder den Konkursbeamten, so muß ihm ein Beschwerderecht an die Aufsichtsbehörde zustehen — siehe auch Zürich. Handelsr. E. 1894 p. 336. Dort wird das Beschwerderecht des Schuldners als etwas Selbstverständliches betrachtet.

Art. 240.

Die Konkursverwaltung hat alle zur Erhaltung und Verwertung der Masse gehörenden Geschäfte zu besorgen; sie vertritt die Masse vor Gericht.

1. Vgl. Art. 242, 243, 252 ff. 269.

2. Art. 240 bezieht sich wesentlich auf das Verhältnis der Konkursverwaltung nach Außen. Es ist zwar in unserem Gesetze der Satz nirgends mit ausdrücklichen Worten, wie in Art. 136 der D. K.-O. ausgesprochen, daß Dritten gegenüber die

Masse durch Handlungen der Konkursverwaltung rechtlich verpflichtet wird. Es muß dieser Schluß aber aus Art. 240 und 242 gezogen werden. Die Konkursverwaltung ist die gesetzliche Vertreterin der Konkursmasse und der Dritte, der sich mit ihr einläßt, hat sich um das interne Verhältnis nicht zu kümmern; es liegt das im Begriffe des gesetzlichen Vertreters und des gesetzlichen Auftrages, den die Konkursverwaltung erhält (vgl. O.-R. 654 bei der Aktiengesellschaft). Selbstverständlich bleibt die Verantwortlichkeit gegenüber den Gläubigern vorbehalten, wenn die Konkursverwaltung Handlungen vornimmt, zu denen sie nicht berechtigt war.

3. Die Konkursverwaltung vertritt die Masse vor Gericht und bedarf hierzu keiner Vollmacht von der Gläubigerversammlung. Eine Legitimationseinrede wegen mangelnder Vollmacht ist demnach ausgeschlossen (vgl. Monatsbl. f. bern. R. XIV p. 330, XV p. 278). Der letzte Entscheid nimmt den ausgesprochenen Satz als Regel an, macht dagegen eine Ausnahme für die Fälle des Art. 237 Ziff. 3 und 238. Ich halte auch diese Ausnahme nicht für begründet, denn die angeführten Artikel beziehen sich nur auf das interne Verhältnis (vgl. auch B.-G. A. S. XXIII p. 1638$_1$).

Wenn die Konkursverwaltung entgegen den Weisungen der Gläubigerversammlung oder des Gläubigerausschusses Prozesse führen wollte, so unterliegt sie der Beschwerde neben ihrer Verantwortlichkeit.

Bezüglich Abschluß von Vergleichen (vgl. A. V Nr. 121).

Art. 241.

Die in den Artikeln 5, 8, Abs. 1 und 2, 9, 11, 13, 17 und 19 für die Konkursämter aufgestellten Bestimmungen gelten auch für eine von den Gläubigern gewählte Konkursverwaltung.

1. Art. 5 behandelt: Die Ersatzpflicht für verschuldeterweise verursachten Schaden. Art. 8 Abs. 1 und 2: Die Protokollführung und das Recht jedes Interessenten zur Einsichtnahme des Protokolls und zur Bestellung von Auszügen. Der nicht citirte Abs. 3 von Art. 8 bestimmt, daß das Protokoll des Konkursamtes, Gegenbeweis vorbehalten, für seinen Inhalt beweiskräftig sei. Er ist vom Gesetze nicht auf die Protokolle der von den Gläubigern gewählten Konkursverwaltung anwendbar erklärt; den protokollarischen Aufzeichnungen einer solchen, soweit sie nicht Bestandteile der Protokolle der Konkursbeamten bilden oder die Konkursbeamten die Konkursverwaltung führen, kommt also nur die Beweiskraft von Privaturkunden zu. Art. 11: Das Verbot der Abschließung von Rechtsgeschäften bezüglich eines zur Konkursmasse gehörenden Gegenstandes. Art. 13: Unterstellung unter die kantonalen Aufsichtsbehörden. Art. 17: Die Beschwerdeführung gegen die Verfügungen der Konkursverwaltung bei der kantonalen Aufsichtsbehörde. Obgleich Art. 18 nicht angeführt ist, der von der Weiterziehung des Entscheides einer untern Aufsichtsbehörde an die kantonale Aufsichtsbehörde handelt, so ist derselbe doch unzweifelhaft auch anwendbar. Art. 19: Die Weiterziehung des Entscheides der kantonalen Aufsichtsbehörde an den Bundesrat, jetzt an das Bundesgericht. Es ist klar, daß das dem Bundesrate, jetzt dem Bundesgerichte, in Art. 15 übertragene Oberaufsichtsrecht über das Konkurswesen praktisch nicht minder bedeutsam ist, wenn die Konkurse durch Wahlverwaltungen der Gläubiger liquidirt werden, als wenn dies durch die Konkursämter geschieht. Art. 15 hätte daher auch citirt werden sollen.

2. In Beziehung auf die Bedeutung der Verweisung auf Art. 13 herrscht Streit darüber, wie weit die Kompetenzen der Aufsichtsbehörde gegenüber einer von den Gläubigern eingesetzten Konkursverwaltung gehen. Ich halte die v. Betreibungsrat in A. III Nr. 52 aufgestellte Ansicht für zutreffend. Darnach sind die Aufsichtsbehörden berechtigt

a) jederzeit von Amtes wegen (auch ohne Beschwerde) in den Gang des Konkursverfahrens einzugreifen und die Geschäftsführung der Konkursverwaltung zu prüfen. Das ergibt sich indirekt auch aus Art. 268 Abs. 3. Die dort beim Schlusse des Konkursverfahrens vorgesehene, durch das Gericht erfolgende Überweisung an die Aufsichtsbehörde setzt doch voraus, daß letztere die Befugnis hat, die Geschäftsführung der Konkursverwaltung von Amtes wegen zu prüfen.

b) Konkursverwaltungen, die sich als unfähig erweisen oder den Verfügungen der Aufsichtsbehörden nicht nachkommen, abzusetzen. Die Absetzung ist in diesem Falle nicht als Disziplinarmaßregel zu betrachten (denn zu einer solchen wäre die Aufsichtsbehörde, da Art. 14 in Art. 241 nicht angeführt ist, nicht kompetent), sondern es ist ein Ausfluß ihrer Aufsichtsgewalt, eine Ordnungsmaßregel, die für richtige Abwicklung der Liquidation und für die Wahrung der der Aufsichtsbehörde als obersten Hüterin anvertrauten Interessen sich als unentbehrlich herausstellt.

Art. 242.

Die Konkursverwaltung verfügt über die Herausgabe von Sachen, welche von einem Dritten als Eigentum angesprochen werden.

Hält die Konkursverwaltung den Anspruch für unbegründet, so setzt sie dem Dritten eine Frist von zehn Tagen zur Anhebung der Klage an; wird die Frist nicht eingehalten, so gilt der Anspruch als verwirkt.

1. Die Konkursverwaltung oder an ihrem Platze der Konkursbeamte; und zwar ist ihr diese Entscheidung unabhängig von den Beschlüssen der Gläubigerversammlung übertragen. Dagegen kann, wenn die Konkursverwaltung dem Anspruch nachgeben will, jeder Gläubiger das Bestreitungsrecht am Platze der Masse gemäß Art. 260 ausüben. (B.-G. A. S. Bd. XXIV 1 766$_1$).

2. Zufolge Art. 225 ist bezüglich einer im Besitze des Gemeinschuldners betroffenen Sache, wenn sie als Eigentum einer dritten Person bezeichnet wird, im Inventar dieser Umstand vorzumerken; ebenso ist nach dem genannten Artikel im Inventar Vormerkung zu nehmen, wenn die Sache direkt von einer dritten Person als Eigentum beansprucht wird.

Zufolge Art. 232 Ziff. 2 sodann werden alle diejenigen, welche Ansprüche auf die in den Händen des Gemeinschuldners befindlichen Sachen haben, öffentlich aufgefordert, diese Ansprüche binnen einem Monat seit der Bekanntmachung des Konkurses dem Konkursbeamten einzugeben.

Es ist in Art. 232 Ziff. 2 nicht gesagt, welches die Folgen der Versäumnis einer solchen Eingabe sind. Wir halten folgende Lösung dieser Frage, in Zusammen-

fassung der Art. 197, 225, 232, Ziff. 2 und 242 und unter Bezugnahme auf die Artikel 106 und 107, für gerechtfertigt:

a) Die Sache ist bei der Inventaraufnahme vom Gemeinschuldner oder einer andern Person als Eigentum eines Dritten bezeichnet worden, der Dritte selbst aber meldet seinen Anspruch nicht an. Trotz der Fassung des Abs. 1 des Art. 242, welcher der Annahme Vorschub leistet, daß die Konkursverwaltung nur den formell erhobenen Anspruch des Dritten zu berücksichtigen habe, muß die Verwaltung auch in diesem Falle nach Art. 242 verfahren. Denn: Weder Art. 232 Ziff. 2 noch ein nachfolgender Artikel droht auf die Unterlassung der Anmeldung des Anspruchs irgend welchen Rechtsnachteil an; es widerstritte aber dem guten Glauben und dem rechtlichen Zwecke des Konkursverfahrens überhaupt (Art. 197), wenn die Verwaltung sich über die von ihr zu Protokoll genommene Angabe, daß die Sache einem Dritten gehöre, hinwegsetzen und dieselbe wie eine unzweifelhaft im Eigentum des Gemeinschuldners befindliche Sache behandeln wollte; auch im Pfändungsverfahren genügt die bloße Angabe des Schuldners, daß eine Sache einem Dritten zugehöre, um diesen Letztern als Ansprecher erscheinen zu lassen, und, sofern der Gläubiger oder der Schuldner seinen Anspruch bestreiten, ihm durch betreibungsamtliche Aufforderung zur Klage Gelegenheit zu geben, denselben gerichtlich geltend zu machen.

b) Die Sache ist weder bei der Inventaraufnahme als Eigentum eines Dritten bezeichnet, noch damals oder seither, infolge der öffentlichen Aufforderung, von einem Dritten als Eigentum beansprucht worden. Die Konkursverwaltung befindet sich daher in gutem Glauben, wenn sie die Sache als das Eigentum des Gemeinschuldners ansieht. Art. 242 kann von ihr nicht angewendet werden: denn es ist ihr kein dritter Ansprecher bekannt.

Nun drängt sich aber die Frage auf: Kann der Dritte nicht auch noch nach Verfluß der Eingabefrist seinen Anspruch geltend machen? Wir bejahen diese Frage unbedenklich. Denn: was unter litt. a mit Bezugnahme auf Art. 232 Ziff. 2 und Art. 197 gesagt ist, unterstützt unsere bejahende Antwort auch in diesem zweiten Falle. Dazu kommt: Art. 242 beschränkt seine Vorschriften nicht auf Eigentumsansprüche, die innerhalb der Eingabefrist erhoben werden. Art. 242 kommt also auch dann zur Anwendung, wenn der Anspruch erst nach Ablauf der Eingabefrist erhoben wird. Nur kann der Dritte sich nicht darüber beklagen, wenn die Sache inzwischen von der Verwaltung verwertet wurde. Sie hat es in gutem Glauben getan. Der Anspruch des Dritten an der Sache verwandelt sich in solchem Falle in einen Anspruch an deren Erlös, wie es auch im Pfändungsverfahren gemäß Art. 107 Abs. 4 der Fall ist. Und wie dort wird auch im Konkurse der Anspruch eines Dritten, dem nicht die Möglichkeit zur Anhebung der Klage gegeben war, bis zur Verteilung des Erlöses geltend gemacht werden können (vgl. D. K.-O. § 46).

3. Wird die zehntägige Klagefrist vom Dritten nicht eingehalten, „so gilt der Anspruch als verwirkt." Das heißt nicht: der Anspruch geht überhaupt unter,

sondern er gilt bloß für das schwebende Konkursverfahren als verwirkt. Der Dritte kann sich der Verwertung der Sache zu Gunsten der Konkursgläubiger nicht mehr widersetzen. Wenn aber eine zur Masse gezogene Sache nicht verwertet wird infolge Widerrufs des Konkurses, so kann der Dritte seinen Eigentumsanspruch gegen jeden Inhaber der Sache geltend machen.

4. Anhebung der Klage. Die Klage ist nach dem in der kantonalen Gesetzgebung vorgeschriebenen Verfahren anhängig zu machen. Das kantonale Recht entscheidet über die erfolgte „Anhebung". Das Begehren geht auf die „Herausgabe" (D. K.-O. „Aussonderung" § 43 ff.) der Sache. Auch die Gerichtsstandsregeln werden die des ordentlichen Prozesses (forum rei sitæ, Gerichtsstand der gelegenen Sache) sein, soweit nicht das kantonale Recht besondere Vorschriften aufstellt; denn es handelt sich hier im Gegensatz zu Art. 107—109 um die Leistungsklage auf Herausgabe der Sache gegen die Konkursverwaltung. Es würden zwar praktische Gründe für den Gerichtsstand des Konkursortes sprechen; derselbe läßt sich aber nicht mit derselben Sicherheit annehmen, wie bei der Widerspruchsklage im Pfändungsverfahren.

5. Nach dem Gesetz berechtigt nur ein Eigentumsanspruch zur Geltendmachung dieser Klage. Persönliche Ansprüche können zur Begründung nicht verwendet werden; denn sie verwandeln sich in Konkursansprüche (vgl. z. B. B.-G. A. S. XXIV 1 p. 348. Anspruch auf Erfüllung eines Kaufs um Liegenschaften ist kein Aussonderungsanspruch); auch der Anspruch des Pfandgläubigers ist ein Konkursanspruch auf privilegirte Befriedigung aus dem Erlös des Pfandes nach Art. 219. Bestrittene pfandrechtliche Ansprüche erledigen sich also auf dem Wege des Kollokationsprozeßes nach Art 250. Es fragt sich nur ob nicht die Nutznießung einen ähnlichen Anspruch begründen könnte, wie das Eigentum, wenn er von der Konkursverwaltung bestritten würde. Denn der Nutznießer kann nicht als Gläubiger eingeben; sein Anspruch ist ein dinglicher, der durch den Konkurs des Eigentümers der in der Nutznießung stehenden Sache nicht beendet wird. Ich halte deshalb dafür, daß dem Nutznießungsberechtigten eine Klage aus Analogie des Art. 242 zu gewähren ist.

6. Die hier behandelte Klage bezieht sich nur auf Sachen, welche sich in Besitz oder Gewahrsam der Masse befinden. Art. 109 findet nicht analog Anwendung, schon deshalb nicht, weil es kein dem Pfandrecht ähnliches Beschlagsrecht der Masse gegenüber in Händen Dritter befindlicher Gegenstände gibt (vgl. Monatsbl. f. bern. R. Bd. XV p. 325; B.-G. A. S. Bd. XXIV 1 p. 399, 719$_2$, Bd. XXV 1 p. 112). Wenn die Masse Anspruch auf einen Gegenstand im Besitze eines Dritten erhebt, muß sie diesen auf dem Wege des ordentlichen Prozesses zur Herausgabe an die Masse anhalten. Dies gilt auch für Anfechtungsansprüche nach Art. 285 ff. Eine Frist zur Geltendmachung seines Anspruches kann dem Dritten nicht angesetzt werden, der sich im Besitze des streitigen Gegenstandes befindet.

7. Die entstehenden Prozeßkosten sind Massakosten d. h. sie sind als Konkurskosten aus dem Liquidationsergebnis vorweg zu decken (vgl. Art. 262).

Art. 243.

Unbestrittene fällige Guthaben der Masse werden von der Konkursverwaltung, nötigenfalls auf dem Betreibungswege, eingezogen.

Sachen, welche einer schnellen Wertverminderung ausgesetzt sind oder einen kostspieligen Unterhalt erfordern, werden ohne Aufschub verwertet; ebenso kann die Verwertung von Wertpapieren und anderen Gegenständen, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, sofort angeordnet werden.

Die übrigen Bestandteile der Masse werden verwertet, nachdem die zweite Gläubigerversammlung stattgefunden hat.

1. Aus Absatz 1 ergibt sich, daß die Konkursverwaltung berechtigt ist, für unbestrittene fällige Guthaben gültig zu quittiren. Der Dritte, welcher an die Konkursverwaltung bezahlt, zahlt gültig und wird von seiner Schuld befreit.

2. Dagegen sind bestrittene Forderungen des Gemeinschuldners wie alles andere Massavermögen zu verwerten. Die Konkursverwaltung ist nicht berechtigt, eine bestrittene Forderung einzuklagen. Die Forderung wird auch zu einer bestrittenen, wenn auf dem Betreibungswege ein Rechtsvorschlag erfolgt ist. Ob eine Forderung bestritten ist, wird sich übrigens aus den Umständen ergeben. Das Bundesgericht hat in einem Falle angenommen, daß bloße Zahlungsaufforderungen, welche von der Konkursverwaltung ausgehen, aber ohne Resultat bleiben, hinreichen, um eine Versteigerung der Forderungen zu begründen. A. V. Nr. 140 u. Kritik von Dr. Brüstlein. (Vgl. über Wertpapiere Art. 223 Anm. 2; in Betreff der Verwertung von Forderungen und sonstigen Rechtsansprüchen der Masse, die nicht liquid oder nicht fällig sind, Art. 260).

3. Zweite Gläubigerversammlung (vgl. Art. 253, vgl. aber auch Art. 238 betr. Befugnisse der ersten Gläubigerversammlung).

IV. Erwahrung der Konkursforderungen. Kollokation der Gläubiger.

Art. 244.

Nach Ablauf der Eingabefrist prüft die Konkursverwaltung die eingegebenen Forderungen und macht die zu ihrer Erwahrung nötigen Erhebungen. Sie holt über jede Konkurseingabe die Erklärung des Gemeinschuldners ein.

Vgl. Art. 232; 237 Ziff. 4; 245—247.

1. Abweichend von den Gesetzgebungen anderer Staaten, z. B. der deutschen, welche die Prüfung und Feststellung der Konkursforderungen rücksichtlich ihres Betrages und ihres Ranges (Vorrechtes) durch das Gericht in einem Prüfungstermine vornehmen lassen, zu dem die anmeldenden Gläubiger geladen werden (vgl. D. K.-O. Art. 141 ff.), überträgt unser Gesetz dieses Geschäft der Konkursverwaltung, unter Vorbehalt der Befugnisse des Gläubigerausschusses (vgl. Art 237 Ziff. 4 u. 247 Abs. 1).

2. Es ist Sache des Gläubigers, seine Forderung in solcher Weise anzumelden und zu belegen, daß der Konkursverwaltung von vorneherein die Anhaltspunkte zur

Feststellung derselben ihrem Betrage und allfälligen Vorrechte nach gegeben sind. Wohl hat die Verwaltung von Amtes wegen zur Erwahrung der Forderungen die nötigen Erhebungen zu machen. Allein damit ist nicht gesagt, daß sie geradezu die Geschäfte des Gläubigers besorgen müsse. Sie kann sich z. B. dabei beruhigen, die Existenz und den Betrag der Forderung festgestellt zu haben, ohne sich weiter darum zu bekümmern, ob die Forderung eine bevorrechtete sei, wenn der Gläubiger selbst unterlassen hat, diese Eigenschaft der Forderung zu behaupten. Oder sie weist die Forderung als nicht hinlänglich belegt geradezu ab. In den ersten Entwürfen war eine Bestimmung enthalten, die ausdrücklich besagte: „Erscheint eine Forderung als nicht hinreichend belegt, so kann die Verwaltung sie abweisen oder demjenigen, der sie angemeldet hat, zu besserer Begründung eine Frist gewähren." Diese Bestimmung wurde als überflüssig weggelassen, nicht etwa in der Meinung, daß die Verwaltung an die Stelle des sorglosen Gläubigers zu treten und das Erforderliche zur Begründung seiner Forderung zu tun habe (vgl. Art. 232 Anm. 3. u. 4).

3. Der Gemeinschuldner, der ja gemäß Art. 229 zur Verfügung der Konkursverwaltung stehen muß, hat sich über die Rechtsbeständigkeit der eingegebenen Forderungen gleich wie über die Vollständigkeit und Richtigkeit des vom Konkursamt aufgenommenen Inventars (Art. 228) zu Protokoll zu erklären.

Die Erklärung des Gemeinschuldners ist von besonderer Wichtigkeit im Hinblick auf die Bestimmung des Art. 265 Abs. 1; es ist Pflicht der Konkursverwaltung, den Gemeinschuldner hierauf aufmerksam zu machen.

Für den Fall, daß der Gemeinschuldner flüchtig oder gestorben ist, wird von diesem Umstand im Protokoll Vormerkung genommen.

Ist der Gemeinschuldner flüchtig oder gestorben, so treten indessen hier nicht, wie bei Art. 122, seine Familien- oder Hausgenossen an seine Stelle. Denn die vorgesehene Erklärung über das Bestehen oder Nichtbestehen der Forderung kann nur vom Gemeinschuldner abgegeben werden.

Die Erklärung des Gemeinschuldners ist aber, abgesehen von der Rechtswirkung des Art. 265 nur ein Informationsmittel für die Konkursverwaltung, welcher das selbständige Prüfungsrecht bezüglich der Forderung und des Rangverhältnisses derselben gewahrt bleibt (vgl. Art. 245 zweiter Satz).

4. Die Eingabefrist ist abgelaufen entweder nach einem Monat seit der Bekanntmachung des Konkurses oder nach der für außereuropäische Gläubiger verlängerten Frist (vgl. Art. 232 Ziff. 2).

5. Das gleiche Verfahren hat Platz zu greifen für verspätet eingegebene Forderungen (vgl. Art. 251).

Art. 245.

Die Konkursverwaltung entscheidet über die Anerkennung der Forderungen. Sie ist hierbei an die Erklärung des Gemeinschuldners nicht gebunden.

1. Die Entscheidung der Konkursverwaltung bezieht sich nur auf die Aufnahme der Forderung in den Kollokationsplan. Ihr Entscheid unterliegt zunächst der Prüfung durch den Gläubigerausschuß, wenn ein solcher besteht, und der Kollokationsplan

kann gemäß Art. 250 von jedem Gläubiger beim Konkursgerichte angefochten werden. Die Konkursverwaltung hat also auf Grund der Eingabe des Gläubigers, der gemachten Erhebungen und der Erklärung des Gemeinschuldners zu untersuchen, ob der vom Gläubiger erhobene Anspruch begründet ist oder nicht. Im Ferneren hat sie auch das Rangverhältnis für jede einzelne Forderung nach den Bestimmungen der Art. 219 und 220 zu untersuchen, woraus sich dann durch Kollozirung (gemeinsame Anweisung) der Kollokationsplan über sämtliche von den Gläubigern eingegebenen Ansprüche ergibt. Der Entscheid kann nur auf gänzliche oder teilweise Anerkennung oder Abweisung des Anspruches lauten. Wenn freilich der unrichtige oder ungenaue Kollokationsplan nicht angefochten wird, so erwächst derselbe in Rechtskraft und es ist dann Sache der Aufsichtsbehörden, die Sache im Verteilungsverfahren zu regeln. Vgl. A. III Nr. 84 u. IV Nr. 67; dagegen B.-G. A. V Nr. 123, wo wegen rechtlichen Unklarheiten des Kollokationsplanes eine Neuauflage zugelassen werden will mit neuer Einspruchsmöglichkeit. Wir halten die Auffassung des Bundesrates in dem Entscheide in A. III Nr. 84 für die Richtigere. Der Prüfung durch die Konkursverwaltung unterliegt auch die Frage, ob ein Anspruch deshalb abgewiesen oder seinem Range nach nicht anerkannt werden will, weil ihm eine Einrede aus Anfechtung nach Art. 285 ff. entgegensteht. Vgl. Rev. Bd. XIII Nr. 88 B. G. A. S. Bd. XXI p. 284 ff. Freilich spricht das Bundesgericht dort wohl nur uneigentlich von einer Bestreitung des Anspruchs durch die Konkursverwaltung „im Prüfungstermine". Denn unser Gesetz kennt einen solchen nicht.

2. Die Konkursverwaltung ist bei Anerkennung der Forderungen nicht an die Erklärung des Gemeinschuldners gebunden; sie kann also, ganz oder teilweise, auch eine von ihm bestrittene Forderung zulassen, gleichwie sie befugt ist, eine von ihm anerkannte Forderung nicht zuzulassen (vgl. Art. 244 Anm. 3).

Art. 246.

Die aus den Grund- und Hypothekenbüchern ersichtlichen Forderungen werden samt dem laufenden Zinse unter die Konkursforderungen aufgenommen, auch wenn sie nicht eingegeben wurden.

1. Vgl. Art. 226 und Anmerkungen zu demselben. Die Forderungen der Grundpfandgläubiger brauchen nicht geltend gemacht zu werden; sie werden aber auch nicht geprüft, sondern soweit sich ihr Bestand aus den öffentlichen Büchern ergibt, werden dieselben von Amtes wegen im Kollokationsplan aufgenommen.

2. Laufender Zins. Darunter fällt auch der Zins von der Konkurseröffnung weg bis zum Datum der Verteilungsliste (Art. 261); denn die pfandversicherten Forderungen genießen das Vorrecht, daß der Zins auch nach der Konkurseröffnung bis zur Verteilung weiterläuft (vgl. Art. 209). Zweifelhaft kann dabei nur sein, ob dieser Vorzug auch besteht, soweit die Forderung nicht aus dem Werte des Pfandes befriedigt werden kann. Zunächst macht hierüber das kantonale Recht insofern Regel, als es entscheidet, wie weit Zinse aus dem Pfandobjekt, soweit dasselbe ein Grundpfand ist, Deckung erhalten. Weiterhin würde ich annehmen, daß, soweit die Forderung nicht mehr aus dem Pfande gedeckt werden kann, sie eben keine pfandversicherte mehr ist und deshalb auch ohne den Zins seit der Konkurseröffnung zur Anweisung gelangt (vgl. A. III Nr. 84).

Art. 247.

Innerhalb zwanzig Tagen nach Ablauf der Eingabefrist entwirft die Konkursverwaltung den Plan für die Rangordnung der Gläubiger (Kollokationsplan) nach den in den Artikeln 219 und 220 aufgestellten Vorschriften. Ist ein Gläubigerausschuß ernannt, so wird der Entwurf demselben zur Genehmigung unterbreitet; allfällige Abänderungen sind von ihm binnen drei Tagen anzubringen.

Nötigenfalls können diese Fristen durch die Aufsichtsbehörde verlängert werden.

1. Die 20tägige Frist ist eine Ordnungsvorschrift für die Konkursverwaltung, welche sich verantwortlich macht, wenn sie mehr als diese Zeit ablaufen läßt, ohne sich durch die Aufsichtsbehörde eine Fristverlängerung erteilen zu lassen. Der später ausgefertigte Kollokationsplan bleibt aber gültig.

2. Der Kollokationsplan ist ein einheitlicher (vgl. A. II Nr. 57 Anweisung der Aufsichtsbehörde Bern v. 25. März 1893 Ziff. 5). Er soll eine Übersicht über sämtliche im Konkurs geltend gemachten Ansprüche nach Rang und Recht der einzelnen Gläubiger enthalten. Es gibt nicht etwa zwei Kollokationspläne, einen für die pfandversicherten und einen für die übrigen Forderungen (vgl. auch Art. 249, 245, 246 und die Anmerkungen dazu u. A. V Nr. 17).

Nicht in den Kollokationsplan gehören. Massaforderungen d. h. Forderungen, welche zu den Konkurskosten gehören und vor aller Verteilung zu berücksichtigen sind; ebenso sind im Kollokationsplane die Aussonderungs- (Vindikations)ansprüche Dritter nicht aufzunehmen (B.-G. A. S. Bd. XXIII p. 342). Diese Ansprüche sind nach Art. 242 zu liquidiren.

Wer im Kollokationsplane steht, hat Anspruch bei der Verteilung seinem Range gemäß befriedigt zu werden, d. h. eine Konkursdividende zu erhalten, soweit sich für den geltend gemachten Anspruch nach dem Stande des Massavermögens noch ein verteilbares Vermögen ergibt (vgl. Art. 220).

3. Wenn ein Gläubigerausschuß gewählt ist, so muß ihm der Kollokationsplan unterbreitet werden (A. II Nr. 130). Der Gläubigerausschuß nimmt an der Hand der vorliegenden Akten eine selbständige Prüfung vor und darf den Kollokationsplan beliebig abändern. Gegen derartige Verfügungen gibt es ebensowenig eine Beschwerde, als gegen die Anweisung oder Abweisung durch die Konkursverwaltung. Beides kann nur auf dem Wege der Einspruchsklage nach Art. 250 angefochten werden.

Auch die dem Gläubigerausschuß gegebene Frist ist nur eine Ordnungsvorschrift.

Art. 248.

Im Kollokationsplane werden auch die abgewiesenen Forderungen, mit Angabe des Abweisungsgrundes, vorgemerkt.

1. Vgl. Art. 249 Abs. 3; 250 Abs. 2.

2. Das Gleiche wird zu gelten haben, wenn eine Forderung nur teilweise abgewiesen oder zwar anerkannt, aber ihr nicht derjenige Rang angewiesen wird, welchen der Gläubiger beansprucht. Z. B. eine vom Gläubiger für pfandversichert angesehene Forderung wird in Klasse V verwiesen.

Art. 249.

Der Kollokationsplan wird beim Konkursamte zur Einsicht aufgelegt.

Die Konkursverwaltung macht die Auflegung öffentlich bekannt.

Jedem Gläubiger, dessen Forderung ganz oder teilweise abgewiesen worden ist oder welcher nicht den beanspruchten Rang erhalten hat, wird die Auflegung des Kollokationsplanes und die Abweisung seiner Forderung besonders angezeigt.

1. Die Auflage erfolgt, damit jeder Gläubiger von dem Kollokationsplane Einsicht nehmen kann. Sie erfolgt beim Konkursamte als einer öffentlichen Amtsstelle, nicht bei der Konkursverwaltung, welche aus Privatpersonen bestehen kann. Die Auflegung erfolgt rechtsverbindlich erst, nachdem der Kollokationsplan von einem allfälligen Gläubigerausschuß geprüft worden ist (A. II Nr. 130).

2. Die öffentliche Bekanntmachung (vgl. Art. 35) ist in der Regel die einzige Mitteilung, welche die Gläubiger von der Auflage des Kollokationsplanes erhalten (Ausnahme Abs. 3). Da von der öffentlichen Bekanntmachung die Frist zur Erhebung der Einspruchsklage rechnet (Art. 250 Abs. 1), so muß der Gläubiger, dem der Konkurs seines Schuldners bekannt ist und der eine Eingabe gemacht hat, die bezüglichen Publikationen im kantonalen Amtsblatt oder schweizerischen Handelsamtsblatt aufmerksam verfolgen.

Ist der Konkurs einmal, ohne daß hierzu gesetzliche Notwendigkeit vorlag, im schweiz. Handelsamtsblatt publizirt worden, so ist es den Verhältnissen angemessen, daß auch die Auflage des Kollokationsplanes im schweiz. Handelsamtsblatte publizirt werde (A. III Nr. 49).

3. Besonders angezeigt durch rekommandirten Brief; vgl. Art. 34.

4. Der Gläubiger hat ein gesetzliches Recht auf die in Abs. 3 vorgeschriebene persönliche Benachrichtigung. Die Konkursverwaltung ist ihm für nachweisbar aus der Unterlassung oder Verspätung derselben entstandenen Schaden verantwortlich. Sie wird deshalb nicht versäumen, bei der bezüglichen Mitteilung die Vorschrift des Art. 34 zu befolgen, d. h. dieselbe durch rekommandirten Brief oder durch Uebergabe einer schriftlichen Anzeige gegen Empfangsbescheinigung zu machen. Der Gläubiger kann indessen mit einer Schadenersatzklage nur dann durchdringen, wenn er beweist, daß seine Forderung vom Gerichte zugelassen und ganz oder teilweise gedeckt worden wäre, bezw. daß sie einen Rang erhalten hätte, in welchem sie gedeckt worden wäre.

Die Konkursverwaltung kann übrigens ganz gewiß die Schadenersatzpflicht ablehnen, wenn sie beweist, daß der Kläger die Anfechtung des Kollokationsplanes unterließ, obwohl ihm die Auflegung desselben bekannt war.

Der Kollokationsplan bleibt aber trotz der unterlassenen Anzeige in Rechtskraft (vgl. B.-G. A. S. Bd. XXIV I p. 380).

Art. 250.

Ein Gläubiger, welcher den Kollokationsplan anfechten will, hat binnen zehn Tagen seit der öffentlichen Bekanntmachung der Auflegung beim Konkursgerichte Klage anzuheben.

Behauptet der Kläger, daß seine Forderung mit Unrecht abgewiesen oder herabgesetzt, oder daß sie nicht im gebührenden Range aufgeführt sei, so ist die Klage gegen die Masse anzustellen; will er dagegen die Zulassung eines andern Gläubigers oder den diesem angewiesenen Rang bestreiten, so ist die Klage gegen den Gläubiger zu richten.

Im letztern Falle dient der Betrag, um welchen der Anteil des Beklagten an der Konkursmasse herabgesetzt wird, zur Befriedigung des Klägers bis zur vollen Deckung seiner Forderung mit Einschluß der Prozeßkosten. Ein allfälliger Überschuß wird nach Maßgabe des berichtigten Kollokationsplanes verteilt.

Der Prozeß wird im beschleunigten Verfahren geführt.

Vgl. Art. 17; 146—148.

1. Ein Gläubiger. Nur dem Gläubiger, welcher im Kollokationsplan Anweisung erhalten hat oder hätte erhalten sollen, steht das Klagrecht zu, nicht dem Massagläubiger und nicht dem Vindikanten (Aussonderungsberechtigten). Auch dem Schuldner steht das Klagrecht nicht zu; denn ihm würde die Legitimation fehlen. Ihm gegenüber wirkt der Kollokationsplan nicht als rechtskräftige Feststellung, es sei denn, er habe bei Prüfung des Anspruches des Gläubigers dessen Forderung anerkannt; dann hat der Gläubiger nicht nur das ihm in Art. 265 zugebilligte Recht, sondern auch im ordentlichen Verfahren wird ihm die Anerkennung des Schuldners ein Klagerecht gewähren (vgl. über die Stellung des Schuldners A. V Nr. 20).

2. Welcher den Kollokationsplan anfechten will d. h. die im Kollokationsplan erteilten oder nicht erteilten Anweisungen. Auch die pfandrechtlichen Anweisungen unterliegen dieser Anfechtung; denn auch diese bilden einen Bestandteil des Kollokationsplanes, welcher einen einheitlichen Vorschlag zur Feststellung der Konkursansprüche gegen den Gemeinschuldner bildet (vgl. Art. 247 Anm. 2). Wie bei jeder Klage gehört aber auch zur Anfechtung des Kollokationsplanes ein rechtliches Interesse zur Anhebung der Einspruchsklage. Ein Gläubiger, der z. B. in Klasse I voll befriedigt ist, kann nicht eine Anweisung in Klasse V anfechten; denn ihm muß es gleichgültig sein, welche Verteilung in Klasse V stattfindet, so auch im deutschen Konkursrechte nach der herrschenden Ansicht (vgl. Seuffert a. a. O. p. 263); dagegen kann es vorkommen, daß ein Gläubiger, der ein Pfandrecht besitzt, das ihm aber nicht vollständige Deckung verheißt, sich zu Einspruch in Klasse V (laufende Forderungen) veranlaßt sieht.

3. Binnen 10 Tagen seit der öffentlichen Bekanntmachung beim Konkursamte (vgl. Art. 249). Wenn die Auflage durch Beschwerde angefochten und diese gutgeheißen wird, so beginnt die Frist erst von der Neuauflage. Im

übrigen ist die Frist, wie alle Fristen des Bundesrechtes, eine Verwirkungsfrist und Wiedereinsetzung nach kantonalem Prozeßrecht ausgeschlossen. Beginn der Fristberechnung (vgl. Art. 35 Anm. am Ende).

4. Beim Konkursgerichte. Es fragt sich, ob hier nur die örtliche oder auch die sachliche Kompetenz geregelt werden wollte; d. h. ob die Klage bei demjenigen Gerichte erhoben werden muß, welches die Konkurseröffnung ausgesprochen hat oder ob die Kantone berechtigt sind ein anderes Gericht für die Beurteilung der Einspruchsprozesse zu bezeichnen, wenn es nur am Orte der Konkurseröffnung seinen Sitz hat. Solothurn hat z. B. das Amtsgericht in § 270 des Zivilprozesses nur als Konkursgericht für die Konkurseröffnung bezeichnet und läßt im übrigen für Einspruchsprozesse die gewöhnlichen Kompetenznormen gelten. Andere Kantone haben verschiedene Gerichtsbehörden für die verschiedenen Arten von Konkurseröffnungen bezeichnet, woraus sich bei textueller Auslegung auch verschiedene Behörden für Einspruchsprozesse ergeben würden. Auch Thurgau macht den Bezirksgerichtspräsidenten in § 11 Ziff. 6 E.-G. in unbestrittenen Fällen zum Konkurseröffnungsrichter, während es die sachliche Kompetenz in Einspruchsprozessen nach dem Streitwerte regelt (§ 15). Ich entscheide mich trotz des französischen Textes (devant le juge, qui a prononcé la faillite) für die Zulassung der Ordnung der sachlichen Kompetenz durch die kantonalen Einführungsgesetze. Dafür spricht die allgemeine Fassung des Art. 22, welche den Kantonen allgemein die Ordnung der Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit überläßt. Ebensowenig als das Gericht in Art. 172 identisch zu sein braucht mit dem Gericht des Art. 190, ebensowenig müssen dieselben Gerichtsbehörden in Art. 172 und 250 oder 190 und 250 bezeichnet werden, sondern verlangt ist nur, daß die Klage bei einem kantonalen Gerichte am Orte der Konkurseröffnung angebracht werden kann. Dafür spricht auch, daß der Bundesrat die sämtlichen oben angeführten Gesetze der Kantone anstandslos genehmigt hat.

5. Klage anzuheben. Beschwerde ist ausgeschlossen, der Grund der Abweisung sei, welcher er wolle. A. V. Nr. 30. Die Klageerhebung hat nach den Regeln des kantonalen Prozeßrechtes zu erfolgen, nach welchem also auch zu entscheiden ist, ob die zehntägige Frist eingehalten ist oder nicht. Der Gläubiger wendet sich mit seiner Klage direkt an das Gericht. Die ersten Entwürfe hatten vorgeschrieben, daß er die Anfechtung der Konkursverwaltung anzukündigen und diese ihm sodann eine Frist zur Klageanstellung zu setzen habe. Man erblickte hierin einen unnötigen Umweg und ließ bei der Schlußredaktion des Gesetzes dieses Vorfahren fallen. Nun ist es aber durchaus unentbehrlich, daß die Konkursverwaltung von der Anfechtung des Kollokationsplanes und der gerichtlichen Erledigung der Anfechtung in Kenntnis gesetzt werde; denn sie muß wissen, ob und wann derselbe in Rechtskraft erwachsen ist. Das gerichtliche Erkenntnis über die streitigen Kollokationen bildet einen wesentlichen Bestandteil der auf den Kollokationsplan bezüglichen Amtshandlungen und muß deshalb von Amtes wegen der Konkursverwaltung d. h. dem Konkursamte zu Handen derselben mitgeteilt werden. Ebenso ist notwendig, daß das Konkursgericht von der Anhebung der Klage gegen den Kollokationsplan dem Konkursamte unverzüglich Kenntnis gebe.

6. Die Klage ist eine Klage auf Feststellung des Konkursanspruches des Gläubigers; denn sie erfolgt vor der Verteilung des Erlöses. Die Frage, wie auf Grundlage

des rechtskünftigen Kollokationsplanes zu verteilen ist, ist Sache der Konkursverwaltung, eventuell der Aufsichtsbehörden (vgl. A. II Nr. 66 III 59, 84 V 15, 47 B.-G.).

Die Einspruchsklage bedarf zu ihrer Begründung nur des Nachweises der Forderung des Einspruchsklägers und ihres Ranges; wenn sie sich gegen einen andern Gläubiger richtet, noch der Bestreitung von dessen Forderung. Es ist Sache des Beklagten, die Begründung seines Konkursanspruches nachzuweisen. Erst in der Replik gelangt der Einspruchskläger in Form des Gegenbeweises dazu, die Forderung des Beklagten z. B. mit der Anfechtungseinrede zu bekämpfen. Denn man wird nicht so weit gehen wollen, der Anweisung im Kollokationsplane durch die Konkursverwaltung die Wirkung einer Umkehrung der Beweislast zuzuschreiben. In Beziehung auf die Beweismittel sind die Parteien nicht auf die in der Anmeldung angeführten beschränkt (vgl. Art. 232 Anm. 4).

7. Haupturteile kantonaler Instanzen sind, wenn es sich um einen Rechtsatz eidgenössischen Privatrechtes (dazu gehört u. a. auch das materielle Konkursrecht) handelt und der Streitwert von Fr. 2000 gegeben ist, auf dem Wege der Berufung an das Bundesgericht weiterziehbar. Als Streitwert ist die Summe, welche im Konkurs eingegeben worden ist, zu betrachten, nicht der Betrag der mutmaßlichen Konkursdividende (vgl. B.-G. A. S. Bd. XIX p. 840 Ziff. 2, Bd. XXII p. 879 Ziff. 2, Rev. XV Nr. 7). Die Kompetenz würde aber auch gegeben sein, wenn z. B. ein Gläubiger mit einer Forderung von Fr. 300 Ausweisung eines Gläubigers mit Fr. 3000 verlangt. Denn bei der erweiterten Rechtskraftwirkung des Einspruchsurteils für den ganzen Kollokationsplan ist die gesamte Forderung des Beklagten in Frage gestellt.

Nicht zu prüfen ist vom Bundesgerichte die Frage, ob die Klage innert der 10tägigen Frist angehoben ist, da darüber das kantonale Prozeßrecht entscheidet. (B.-G. A. S. Bd. XX p. 283 Ziff. 4).

Da der Einspruchsprozeß im beschleunigten Verfahren zu führen ist, so gilt für die Berufungserklärung die verkürzte Frist von 5 Tagen (vgl. Art. 65 Abs. 1 des Organisationsgesetzes über die Bundesrechtspflege v. 22. März 1893).

8. ad. Abs. 2. Hier werden zwei Fälle unterschieden:

a) Die Forderung eines Gläubigers ist gänzlich oder teilweise abgewiesen oder nicht ihrem Range nach im Kollokationsplan anerkannt (vgl. Art. 219). In diesem Falle ist die Klage gegen die Masse d. h. gegen die Konkursverwaltung, welche die Masse vor Gericht vertritt, zu richten. Die entstehenden Prozeßkosten sind Massa- d. h. Konkurskosten (A. IV Nr. 54).

Wenn die Konkursverwaltung den Prozeß nicht aufnehmen will, steht jedem Gläubiger gemäß Art. 260 das Recht zu, den Prozeß in Vertretung der Masse durchzuführen.

b) Der Einspruch erhebende Gläubiger ist angewiesen; er will aber die Anweisung eines andern Gläubigers gänzlich oder teilweise oder ihrem Range nach anfechten. In diesem Falle hat er die Klage gegen den Gläubiger zu richten, dessen Anweisung er bestreitet. Siegt der Einsprecher, so tritt ein Fall erweiterter Rechtskraftwirkung ein in der Weise, daß die angefochtene Forderung zu Gunsten aller Gläubiger nach dem Spruche des

Gerichtes richtig anzuweisen oder gänzlich auszuweisen ist, auch dann, wenn solches im Interesse des einsprechenden Gläubigers nicht notwendig ist. Dieser hat nur als Prozeßrisikoprämie Anspruch auf denjenigen Betrag, der durch die nunmehrige richtige An- oder Abweisung im Kollokationsplane frei wird bis zur Deckung seines Anspruches samt Kosten (vgl. hierüber noch die folgende Anmerkung).

9. Wenn die Forderung des Beklagten ganz oder zum Teil abgewiesen wird, erhält der Kläger den Anteil desselben an der Konkursmasse (dessen Dividende) oder die dem abgewiesenen Teile der Forderung entsprechende Quote der Dividende bis zu voller eigener Befriedigung; wenn der Beklagte in eine nachgehende Klasse versetzt wird, erhält der Kläger den Betrag, um welchen die Dividende des Beklagten herabgesetzt wird, also dessen Anteil an der Konkursmasse abzüglich des demselben in der neuen Rangklasse zukommenden Dividenden-Betrages. Dieser letztere Betrag wäre dem Beklagten bei richtiger Kollokation von Anfang an zugekommen; er gehört daher keineswegs auch dem Kläger und darf nicht durch Schmälerung der Anteile der neuen Klassengenossen des Beklagten jenem ausgerichtet werden (vgl. A. V Nr. 47; B.-G. A. S. Bd. XXII p. 283 u. in Handelsr. E. 1900 p. 44).

Haben mehrere Gläubiger, sei es in Gemeinschaft, sei es getrennt von einander, Klage erhoben, so wird ihnen der Anteil des Beklagten, anderweitige Vereinbarung unter ihnen vorbehalten, nach Verhältnis ihrer Forderungsbeträge zuzuteilen sein.

Über die Berechnung des Prozeßgewinnes entscheiden, da es sich dabei um eine reine Verteilungsfrage handelt, die Aufsichtsbehörden. Die Gerichte haben ihr Amt mit der Richtigstellung des Kollokationsplanes erfüllt. Insbesondere ist eine weitere Auflage des Kollokationsplanes mit einem zweiten Einspruchsverfahren ausgeschlossen (vgl. die in Anm. 6 zu diesem Artikel angeführten Entscheide; vgl. aber Art. 245 Anm. 1 am Ende).

10. Im beschleunigten Verfahren (vgl. Art. 25).

11. Wird der Kollokationsplan von keiner Seite angefochten, so erwächst er in Rechtskraft und bildet die unverrückbare Grundlage der Verteilung des Vermögens des Gemeinschuldners unter dessen Gläubiger, deren Ansprüche aus dem Kollokationsplane sich vermittelst bloßer Rechenexemtien ergeben sollen (vgl. aber die in Art. 245 Anm. 1 am Ende angeführten Entscheidungen).

Art. 251.

Verspätete Konkurseingaben können bis zum Schlusse des Konkursverfahrens angebracht werden.

Der Gläubiger hat sämtliche durch die Verspätung verursachten Kosten zu tragen und kann zu einem entsprechenden Vorschusse angehalten werden.

Auf Abschlagsverteilungen, welche vor seiner Anmeldung stattgefunden haben, hat derselbe keinen Anspruch.

Hält die Konkursverwaltung eine verspätete Konkurseingabe für

begründet, so ändert sie den Kollokationsplan ab und macht die Abänderung öffentlich bekannt.

Der Artikel 250 ist anwendbar.

1. Verspätet ist diejenige Konkurseingabe, welche nach Ablauf der Eingabefrist gemacht wird. Die Eingabefrist ist möglicherweise für außereuropäische Gläubiger eine andere als für die übrigen Gläubiger (Art. 232 Ziff. 2 und Art. 244).

2. Die Zulassung verspäteter Konkurseingaben entspricht der in den Gesetzgebungen der Gegenwart überall zum Durchbruch gekommenen Auffassung des Konkursverfahrens als eines von starren prozeßrechtlichen Regeln freien Liquidationsverfahrens. In den meisten kantonalen Gesetzen war nach gemeinrechtlichem Grundsatze unter Vorbehalt der Wiedereinsetzung der Ausschluß von der Teilnahme am Konkurse als Folge der Versäumnis rechtzeitiger Anmeldung der Forderung festgesetzt.

3. Bis zum Schlusse des Konkursverfahrens sollen Konkurseingaben angebracht werden können. Nach Art. 268 Abs. 1 und 2 wird das Verfahren nach vollzogener Verteilung vom Konkursgerichte als geschlossen erklärt. Bis zum Momente der gerichtlichen Schließung des Verfahrens sind also neue Anmeldungen zulässig. Die neuangemeldeten Gläubiger sind zur Teilnahme an der zweiten Gläubigerversammlung berechtigt; selbst dann, wenn die Konkursverwaltung ihre Forderung noch nicht festgestellt hat, vorausgesetzt, daß sie die Verschiebungskosten übernehmen. B.-G. A. V Nr. 123; siehe aber dazu die Kritik von Dr. Brüstlein.

4. Zu Absatz 3. Diese Bestimmung steht im Einklang mit der volkstümlichen Rechtsanschauung, daß die zu spät Kommenden mit dem vorlieb nehmen sollen, was übrig bleibt. Sero venientibus ossa! Sie ist dem Nachzügler weniger günstig als die entsprechenden Bestimmungen auswärtiger Gesetzgebungen, wie der deutschen (§ 155 D.K.-O.), nach denen die bei einer Abschlagsverteilung nicht berücksichtigten Gläubiger nachträglich, nach Erfüllung gewisser Bedingungen hinsichtlich der Feststellung ihrer Forderungen, die bisher festgesetzten Prozentsätze aus der Restmasse vorweg verlangen können, soweit diese reicht und nicht für eine neue Verteilung zu verwenden ist.

In der nationalrätlichen Kommission hatte Lachenal beantragt, den verspätet Angemeldeten eine der bereits verteilten Summe entsprechende Quote zukommen zu lassen, sofern sich in der Massakasse ein hinreichender Saldo befindet. Allein sein Antrag wurde mit 6 gegen 4 Stimmen abgelehnt.

Da für verspätete Anmeldungen kein Anspruch auf bereits stattgefundene Abschlagsverteilungen besteht, so muß angenommen werden, daß für die nach der Schlußverteilung erfolgenden Anmeldungen keinerlei Verteilungsanspruch begründet ist, auch dann nicht, wenn die angemeldete Forderung im Kollokationsplan einen Rang erhält, gemäß welchem ihr eine Dividende zugefallen wäre.

Dagegen erlangt der betreffende Gläubiger nach Maßgabe seiner Kollokation den Anspruch auf Berücksichtigung bei allfälligen nachträglichen Verteilungen gemäß Artikel 269.

Auch wird ihm nach Art. 265 ein Verlustschein ausgestellt.

5. Es ist nicht gesagt, ob die Konkursverwaltung die Aufnahme der verspätet angemeldeten Forderung in den Kollokationsplan — was das Gesetz eine Abänderung desselben nennt — dem Gläubigerausschusse zur Genehmigung unterbreiten müsse;

wir halten dies für notwendig, da die bezügliche Vorschrift des Art. 247 auch in diesem Falle als zutreffend erscheint.

6. Auch der Nachzügler kann einen Kollokationsstreit beginnen; er wird es aber kaum tun, wenn er erst nach der Schlußverteilung sich meldet.

V. Verwertung.

Art. 252.

Nachdem die Konkursverwaltung die eingegebenen Forderungen geprüft und über deren Zulassung entschieden hat, beruft sie die Gläubiger, deren Forderungen von ihr ganz oder teilweise anerkannt sind, zu einer frühestens zwanzig Tage nach der Einladung abzuhaltenden zweiten Versammlung ein.

Soll in dieser Versammlung über einen Nachlaßvertrag verhandelt werden, so wird dies im Berufungsschreiben angezeigt.

Ein Mitglied der Konkursverwaltung führt in der Versammlung den Vorsitz. Der Artikel 235, Absatz 3 und 4, findet entsprechende Anwendung.

1. Konkursverwaltung (vgl. Art. 237).

2. Die Aufstellung des Kollokationsplanes durch die Konkursverwaltung, eventuell den Gläubigerausschuß, nicht dessen Rechtskraft ist die Voraussetzung der Einberufung der zweiten Gläubigerversammlung. Deshalb sind einzuberufen nur diejenigen Personen, welche im Kollokationsplan als Gläubiger anerkannt sind, gleichgültig ob ihre Forderungen etwa von dritter Seite angefochten sind. Nicht einzuladen sind abgewiesene Gläubiger.

3. Form der Einladung (vgl. Art. 34).

4. Entsprechende Anwendung von Art. 235 Abs. 3 und 4; d. h. es muß für die Beschlußfähigkeit der vierte Teil der im Kollokationsplan anerkannten Gläubiger anwesend sein; oder wenn vier oder weniger Gläubiger anwesend sind, so müssen diese die Hälfte der anerkannten Gläubiger ausmachen. Das Bureau bildet die Konkursverwaltung; der Stichentscheid kommt dem leitenden Mitgliede derselben zu, wenn dieselbe aus mehreren Personen besteht.

5. Die zweite Gläubigerversammlung ist eine notwendige; d. h. sie muß einberufen werden. Die Konkursverwaltung hat die Pflicht, sie einzuberufen. Anderer Meinung Brüstlein A. III Nr. 109. Die dort geäußerte Ansicht halte ich nicht für zutreffend; denn die zweite Gläubigerversammlung hat nicht nur die Verwertung zu beschließen, sondern sie hat auch Kontrollbefugnisse gegenüber den bisher amtenden Verwaltungsbehörden.

6. Nachlaßvertrag (vgl. Art. 293 ff.).

Art. 253.

Die Konkursverwaltung erstattet der Gläubigerversammlung einen umfassenden Bericht über den Gang der Verwaltung und über den Stand der Aktiven und Passiven.

Die Versammlung beschließt über die Bestätigung der Konkursverwaltung und, gegebenen Falles, des Gläubigerausschusses und ordnet unbeschränkt alles Weitere für die Durchführung des Konkurses an.

1. Die Funktionen der zweiten Gläubigerversammlung sind:
   a) Entgegennahme des Berichtes der Konkursverwaltung;
   b) Beschlußfassung über diesen Bericht und Bestätigung, event. Neubestellung der Konkursverwaltung und des Gläubigerausschusses, und Bestimmung der Befugnisse dieses letztern;
   c) Anordnung alles dessen, was zur Durchführung des Konkurses erforderlich ist, insbesondere dessen, was die Art der Verwertung der Konkursmasse anbetrifft.
   d) Entscheid über die Fortführung von Prozessen (vgl. Art. 207). Dieser Entscheid wird nur notwendig, soweit die Prozesse nicht schon auf dem Wege des Kollokationsplanes eine Erledigung gefunden haben.

2. Die Gläubigerversammlung ist nun absolut souverän in der Festsetzung der Art und Weise der Verwertung der Masse. Immerhin hat sie sich, wenn sie einen vom Gesetze normirten Modus der Verwertung wählt, wie z. B. die Versteigerung, an die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften zu halten.

Der Ausdruck „unbeschränkt" ist im französischen Texte mit «souverainement», im italienischen «inappellabilimente» wiedergegeben. Die Praxis hat daraus geschlossen, daß eine Beschwerde an die Aufsichtsbehörde nur wegen Gesetzwidrigkeit, also z. B. Verletzung individueller Gläubigerrechte möglich sei. Vgl. A. IV Nr. 66, 134, B.-G. A. S. XXIII p. 405, XXIV 1 p. 485 ff. Wie aus dem letztangeführten Entscheid ersichtlich ist, ist aber auch zu dieser Beschwerde wegen Gesetzwidrigkeit des gefaßten Beschlusses, nur ein Gläubiger, nicht ein Dritter (Aussonderungsberechtigter) legitimirt (vgl. auch Anmerkung 3 zu Art. 257).

Art. 254.

Kommt die Versammlung nicht zu stande, so wird dies festgestellt. Die bisherige Konkursverwaltung und der Gläubigerausschuß bleiben bis zum Schlusse des Verfahrens im Amte.

1. Nichtzustandekommen der Versammlung (vgl. Art. 252 letzter Abs. in Verbindung mit Art. 235). Die Feststellung erfolgt durch die leitende Konkursverwaltung.

2. Die bisherige Konkursverwaltung und der Gläubigerausschuß d. h. falls solche ernannt worden sind; sonst bleibt das Konkursamt bis zum Schlusse an der Spitze der Verwaltung.

Art. 255.

Weitere Gläubigerversammlungen werden einberufen, wenn die Mehrheit der Gläubiger oder der Gläubigerausschuß es verlangt oder wenn die Konkursverwaltung es für notwendig hält.

1. Die weiteren Gläubigerversammlungen sind fakultativ, während die erste und zweite Gläubigerversammlung notwendige Bestandteile des Konkursverfahrens bilden.

2. Für die Mehrheit ist nichts besonderes vorgeschrieben; es genügt also die relative Mehrheit der Gläubiger.

Art. 256.

Die zur Masse gehörenden Vermögensgegenstände werden auf Anordnung der Konkursverwaltung öffentlich versteigert oder, falls die Gläubiger es beschließen, aus freier Hand verkauft.

Verpfändete Vermögensstücke dürfen nur mit Zustimmung der Pfandgläubiger anders als durch Verkauf an öffentlicher Steigerung verwertet werden.

1. Die Verwertung wird von der Konkursverwaltung besorgt, welche aber in diesem Stadium an die Beschlüsse der zweiten Gläubigerversammlung gebunden bleibt (vgl. Art. 238, 243 und 253).

2. Zu dem Massavermögen gehören auch die bestrittenen und die nicht fälligen Forderungen des Gemeinschuldners, die auf dem Wege der Versteigerung zu liquidiren sind. Unbestrittene fällige Guthaben sind nach Art. 242 durch die Konkursverwaltung einzuziehen. Bestrittene Forderungen können von der Masse nicht eingeklagt werden, es kann aber auf dem Vergleichwege eine Zahlung bewirkt werden. Dagegen fragt es sich, ob die Gläubigergesamtheit ein absolutes Recht auf Versteigerung hat oder ob nicht der Einzelgläubiger nach Art. 260 Abtretung der bestrittenen Forderung verlangen kann. Im letztern Sinne entschied gegen den Antrag des Betreibungsamtes der Bundesrat. A. V Nr. 42, so daß also das Recht des Einzelgläubigers der Versteigerung gegenüber vorgeht. Dieser Entscheid ist sehr der Kritik zugänglich. M. A. nach besteht ein Recht der Gläubigerversammlung bestrittene Forderungen einzuklagen nicht, sondern der Liquidationsmodus ist, wenn man von einem Vergleich absehen will, die Versteigerung. Das ergibt sich ganz deutlich aus der Zusammenhaltung von Art. 243 und 256. Die Versteigerung ist aber eine Form der Geltendmachung des Rechtes der Gläubiger. Vgl. A. VI 71

3. Der freihändige Verkauf kann durch Majoritätsbeschluß an die Stelle der Versteigerung treten; auch können die Gläubiger bei der Versteigerung oder beim freihändigen Kauf entweder en bloc hingeben oder einzelne Sachen veräußern.

4. Einzig die Pfandgläubiger (Grundpfand- und Faustpfandgläubiger, Retentionsberechtigte) sind durch ihr dingliches Recht vor Majorisirung in der Weise geschützt, daß ohne ihre Einwilligung nicht anders als durch Versteigerung ihrer Pfandobjekte verwertet werden kann.

5. Die Konkursverwaltung ist berechtigt die Steigerung selbst zu leiten. Monatsbl. f. bern. R. XI p. 180, XII p. 169 (B.-G.).

E 16 II 485. 2.

Art. 257.

Ort, Tag und Stunde der Steigerung werden öffentlich bekannt gemacht.

Sind Liegenschaften zu verwerten, so erfolgt die Bekanntmachung mindestens einen Monat vor dem Steigerungstage und es wird in derselben der Tag angegeben, von welchem an die Steigerungsbedingungen beim Konkursamte zur Einsicht aufgelegt sein werden.

Den Grundpfandgläubigern werden Exemplare der Bekanntmachung, mit Angabe der Schätzungssumme, besonders zugestellt.

1. Bekanntmachung der Steigerung (vgl. Art. 138 und Art. 35).

2. Steigerungsbedingungen (vgl. Art. 259).

3. Die hier vorgesehenen Cautelen (Sicherungsvorkehren) für die Abhaltung öffentlicher Steigerungen können auch durch Beschlüsse der zweiten Gläubigerversammlung nicht abgeändert werden. B.-G. A. S. Bd. XXV 1 p. 290 ff.

Art. 258.

Bewegliche Sachen werden nach dreimaligem Aufruf dem Meistbietenden zugeschlagen.

Liegenschaften werden nach dreimaligem Aufruf zugeschlagen, sofern das Angebot die Schätzungssumme erreicht. Ist kein solches Angebot erfolgt, so wird eine zweite Steigerung angeordnet. Die Bieter der ersten Steigerung sind ihres Angebotes entbunden.

Bei der zweiten Steigerung, welche innerhalb zwei Monaten nach der ersten stattfindet, wird die Liegenschaft dem Meistbietenden zugeschlagen. Für die zweite Steigerung sind die Bestimmungen des Artikels 257 gleichfalls maßgebend. In der Bekanntmachung ist das höchste Angebot der ersten Steigerung anzugeben.

Da im Konkurse sämtliche Forderungen gegen den Gemeinschuldner, auch die pfandversicherten, geltend gemacht und liquidirt werden, so erfolgt der Zuschlag stets und ohne Rücksicht auf die Höhe der pfandversicherten Beträge. Es wird im Interesse aller Gläubiger versucht, einen möglichst hohen Zuschlagspreis zu erzielen. Bei beweglichen Sachen wird von einer zweiten Steigerung ganz abgesehen; sie werden dem Meistbietenden sofort definitiv zugeschlagen. Bei Liegenschaften rechtfertigt sich, sofern die Steigerung nicht den Schätzungspreis erreicht, der Versuch, durch eine zweite Steigerung, die gleichfalls mindestens einen Monat vor der Abhaltung bekannt zu machen ist, wenigstens die Schätzungssumme einzubringen. Gelingt dies nicht, so soll der Zuschlag gleichwohl erfolgen.

Auch im Konkurse gilt das Verfilberungsprinzip, d. h. das gesamte verwertbare Vermögen des Schuldners soll in Bargeld verwandelt und unter die Gläubiger nach Rang und Rechten verteilt werden.

Art. 259.

Hinsichtlich der Steigerungsbedingungen finden die Artikel 128, 129, 134, 135, 136, 137 und 143 Anwendung; an die Stelle des Betreibungsamtes tritt die Konkursverwaltung.

1. Die Steigerungsbedingungen werden beim Konkursamte aufgelegt (vgl. Art. 257).

2. Art. 128. Gold- und Silbersachen dürfen nur zu ihrem Metallwerte hingegeben werden; 129: Versteigerung von Mobilien, Zahlungsfristen, Haftung des Ersteigerers; 134: Aufstellung der Steigerungsbedingungen in ortsüblicher Weise durch die Konkursverwaltung; 135: Inhalt der Steigerungsbedingungen; 136: Versteigerung der Immobilien, Zahlungstermin, Übergang des Eigentums; 137: Haftung des Ersteigerers; 143: Rückgängigmachung des Kaufes bei nicht rechtzeitiger Zahlung.

3. Der letzte Satz hat die Bedeutung, daß, wo eine besondere Konkursverwaltung ernannt ist, diese das ganze Steigerungsverfahren zu leiten hat und daß die Mitwirkung des Konkursamtes kein absolutes Erfordernis der Gültigkeit der Steigerung bildet. So auch bern. Aufsichtsbehörde (Monatsbl. f. bern. R. XI p. 413_5). Dagegen halte ich die Konkursverwaltung für nicht befugt, die Steigerung durch einen beliebigen Dritten vornehmen zu lassen, z. B. durch einen Notar.

Art. 260.

Jeder Gläubiger ist berechtigt, die Abtretung derjenigen Rechtsansprüche der Masse zu verlangen, auf deren Geltendmachung die Gesamtheit der Gläubiger verzichtet.[1]

Das Ergebnis dient nach Abzug der Kosten zur Deckung der Forderungen derjenigen Gläubiger, an welche die Abtretung stattgefunden hat, nach dem unter ihnen bestehenden Range. Der Überschuß ist an die Masse abzuliefern.

1. Jeder Gläubiger d. h. jeder Gläubiger, der sich im Konkurs als solcher legitimirt hat; also auch derjenige, der eine verspätete Konkurseingabe gemacht hat, sobald derselbe von der Konkursverwaltung im Kollokationsplane zugelassen ist.

2. Abtretung. Der Ausdruck „Abtretung" ist vielleicht ein etwas zu weitgehender. Ich halte dafür, daß zwei Dinge vorhanden sein müssen, damit der Gläubiger am Platze der Masse auftreten kann: a) Eine Erklärung der Masse, die auch aus konkludenten Handlungen entnommen werden kann, daß sie den Anspruch nicht geltend macht; b) eine Erklärung des Gläubigers darüber, daß er nun den von der Masse nicht geltend gemachten Anspruch geltend machen will (vgl. meine Abhandlung über einige Fragen aus dem Gebiete der Anfechtungsklage. Zeitschr. d. bern. J.-V. Bd. XXX p. 620). Das B.-G. hat die Abtretung des Art. 260 als eine gesetzliche (cessio necessaria) bezeichnet, wobei eine besondere Willenserklärung der Konkursverwaltung namens der Masse nicht erforderlich ist (vgl. Rev. XIII Nr. 88 B.-G. A. S. Bd. XXI p. 284_5).

3. Auf deren Geltendmachung die Gesamtheit der Gläubiger verzichtet. Geltendmachung vgl. Anm. 2 zu Art. 256 u. B.-G. A. S. Bd. XXIV I p. 389 (Vergleich der Konkursverwaltung mit einem Schuldner des Gemeinschuldners ist Geltendmachung des Rechts). Der Wille der Gesamtheit der Gläubiger kommt zum Ausdruck entweder durch Gläubigerversammlungsbeschlüsse oder Erklärung der Konkursverwaltung. Ist eine besondere Konkursverwaltung nicht ernannt, so ist es das Konkursamt, von dem die Verzichtserklärung auszugehen hat (vgl. Rev. Bd. XIV Nr. 82.

4. Rechtsansprüche der Masse d. h. irgend welche rechtliche Ansprüche, welche sich auf das zur Masse gehörende Vermögen beziehen und zwar kann die Masse dabei auch in passiver Stellung sich befinden. Z. B. die Konkursverwaltung will einen Aussonderungsanspruch (Vindikation) nicht bestreiten; der Gläubiger nimmt den Prozeß auf (B.-G. A. S. Bd. XXIII p. 1301; XXIV I p. 766,) ähnlich, wenn der Gläubiger die Prozeßführung im Kollokationsprozesse in einem der Prozesse, in welchem die Masse Partei ist, übernehmen will.

5. Der Gläubiger tritt an Stelle der Masse; die Masse behält im Falle eines günstigen Ergebnisses des Vorgehens des Gläubigers einen Anspruch auf den Überschuß des Erträgnisses über die ungedeckte Forderung des Gläubigers und die entstandenen Kosten. Der Gläubiger kann also zur Rechnungsstellung gegenüber der Masse angehalten werden.

Die Klage [illegible] Anspruch [illegible] Konkursverwaltung [illegible] Entsch. d. Bundesgerichts H. E. XIX. 226.

VI. Verteilung.

Art. 261.

Nach Eingang des Erlöses der ganzen Konkursmasse und nachdem der Kollokationsplan in Rechtskraft erwachsen ist, stellt die Konkursverwaltung die Verteilungsliste und die Schlußrechnung auf.

1. In Bezug auf den Eingang des Erlöses fallen in Betracht Art. 129, 135, 136, 143, 239, 243, 252—259.

2. Unter dem „Erlös der ganzen Konkursmasse", dessen Eingang die Konkursverwaltung abwartet, bevor sie die Verteilungsliste aufstellt, ist der allfällige Überschuß nicht verstanden, der nach Art. 260 Abs. 2 für die Masse aus der Liquidation von Rechtsansprüchen sich ergibt, auf deren Geltendmachung die Gesamtheit der Gläubiger verzichtet hat. Sollten derartige Beträge nach Schluß des Verfahrens eingehen, so wird nach Analogie von Art. 269 zu verfahren sein.

3. Der Kollokationsplan ist in Rechtskraft erwachsen, wenn seit der öffentlichen Bekanntmachung seiner Auflegung beim Konkursamte zehn Tage verflossen sind, ohne daß derselbe von einem Gläubiger angefochten wurde, oder wenn die Prozesse betreffend die Anfechtung desselben durch gerichtliches Urteil, Abstand, Vergleich u. s. w. endgültig erledigt sind (Art. 250). Wann und ob anhängig gemachte Prozesse erledigt sind, entscheidet die zuständige Gerichtsbehörde (A. III Nr. 116). Dagegen können Abschlagsverteilungen vorgenommen werden, sobald die Einspruchsfrist abgelaufen ist.

Denn auch wenn Einsprüche eingelangt sind, kann sich die Konkursverwaltung ein ungefähres Bild der dadurch eventuell erzielten Abänderungen des Kollokationsplanes machen (vgl. Art. 266).

4. Unter „Verteilungsliste" versteht das Gesetz das behufs Vornahme der Schlußverteilung auf Grund des Kollokationsplanes angefertigte Verzeichnis der Gläubiger, ihrer Forderungsbeträge, der auf sie entfallenden Dividende, sowie der ungedeckt gebliebenen Beträge. Der Kollokationsplan selbst läßt sich durch Beisetzung der erforderlichen Rubriken zu einer Verteilungsliste machen.

5. Die Schlußrechnung hat sämtliche Eingänge und Ausgänge der Masseverwaltung zu erzeigen.

Art. 262.

Sämtliche aus der Eröffnung und Durchführung des Konkurses erwachsenen Kosten werden vorab gedeckt.

Auf den Erlös von Pfandgegenständen werden nur die Kosten ihrer Verwaltung und Verwertung verlegt.

1. Erster Absatz. Unter diesen Kosten sind nicht nur die eigentlichen Konkurskosten d. h. die durch das Verfahren selbst hervorgebrachten Kosten und die Kosten der Verwaltung, sondern auch sämtliche Massaansprüche verstanden. Dieses sind Ansprüche, welche vom Dritten gegenüber der Masse erhoben werden, nicht von Gläubigern, die nur einen Konkursanspruch auf die Dividende besitzen. Diese Massagläubiger sind vorweg, d. h. bevor eine Verteilung an die Gläubiger stattfindet, voll zu befriedigen (vgl. L. Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht p. 240 ff.; Kohler, Lehrbuch d. Konkursrechtes p. 381 ff.). Die Massaschulden sind Schulden der Gesamtheit der Gläubigerschaft, welche aber nicht gegen den einzelnen Konkursläubiger, sondern nur gegen den Konkursverwalter als deren Vertreter geltend gemacht werden können. Auch eine Verantwortlichkeit der Konkursverwaltung und daraus resultirende Schadenersatzklage ist denkbar, wenn die Konkursverwaltung Massavermögen zur Verteilung bringt, ohne die erforderlichen Beträge für ihr bekannte Massaansprüche zu berücksichtigen. Im deutschen Konkursrechte läßt man eine Bereicherungsklage gegen den einzelnen Gläubiger auf den Betrag seiner Konkursdividende zu, soweit eine Massaschuld nicht befriedigt worden ist. Seuffert a. a. O. p. 241 oben.

Derartige Massaansprüche können entstehen z. B. aus Kosten für Prozesse, welche die Masse führt (vgl. A. IV Nr. 54); aus Verträgen, welche die Masse abschließt, z. B. Dienst, Mietverträgen; aus einer Verpflichtung aus Art. 211 Abs. 2.

2. Die Kosten eines beneficium inventarii (Rechnungsruf) sind keine Konkurskosten; doch steht es den Kantonen frei, zu verfügen, daß diese Kosten von den Aktiven der Erbschaft abgezogen werden, ehe diese, sei es den Erben, sei es dem Konkursamt, abgeliefert werden. Eine bundesrechtliche Vorschrift, wonach diese Kosten zu den Konkurskosten zu rechnen wären, besteht nicht (A. III Nr. 138 B.-G. A. S. XXIV I p. 378).

3. Zweiter Absatz. Die Pfandgläubiger, soweit sie als solche, nicht etwa soweit die Pfanddeckung nicht reicht, in Klasse V, Anweisung erlangen, können zu

den allgemeinen Konkurskosten nicht herangezogen werden, sondern tragen nur die Kosten der Verwertung und Verwaltung ihrer Pfandgegenstände. Ein Überschuß über die Forderung des Pfandgläubigers, der dann in der übrigen Masse zur Verwertung gelangt, kann sich also erst ergeben, wenn diese Kosten vollständig gedeckt sind (vgl. A. II Nr. 36).

Art. 263.

Die Verteilungsliste und die Schlußrechnung werden während zehn Tagen beim Konkursamte aufgelegt.

Die Auflegung wird jedem Gläubiger unter Beifügung eines seinen Anteil betreffenden Auszuges angezeigt.

1. Während andere Gesetzgebungen die Vornahme der Verteilung der Genehmigung des Gerichts unterstellen und Einwendungen der Gläubiger gegen die Verteilungsliste beim Gerichte zulassen, in konsequenter Durchführung des Systems, nach welchem die ganze Konkursliquidation sich unter der Leitung des Gerichts vollzieht und das Gericht den Kollokationsplan feststellt, ordnet unser Gesetz diese Operation viel einfacher. Die Konkursverwaltung hat den Kollokationsplan festgestellt — allerdings unter dem Vorbehalt gerichtlicher Genehmigung für den Fall der Anfechtung —, der Konkursverwaltung muß es nun auch zustehen, die Verteilungsliste zu entwerfen und die Schlußrechnung aufzustellen. Diese Liste fußt ja auf dem Kollokationsplan und ihre Aufstellung ist nur eine rechnerische Operation.

2. In Übereinstimmung mit der Vorschrift des Art. 249 hat die Konkursverwaltung die Auflegung der Verteilungsliste öffentlich bekannt zu machen, wenn dies auch in Art. 263 nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist. Denn die Auflegung der Liste findet nur während zehn Tagen statt. Die Frist zur Einsichtnahme derselben fällt also zusammen mit der Auflegungsfrist; es ergibt sich dies ganz bestimmt auch aus Art. 264 Absatz 1; demzufolge muß der Anfangstermin der Auflegung allen Gläubigern gleichzeitig bekannt gegeben werden, was nur durch öffentliche Bekanntmachung geschehen kann.

3. Auf den Wunsch des Hrn. von Chastonay (Wallis) ließ die nationalrätliche Kommission zu Protokoll vermerken, daß wegen eines Rechnungsfehlers der Liste an die Aufsichtsbehörde rekurrirt werden könne. Ganz gewiß kann auch wegen Nichtübereinstimmung der Liste mit dem Kollokationsplane, überhaupt wegen materiellen wie formellen Mängeln derselben, bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt und Abhülfe verlangt werden (Art. 17 in Verbindung mit Art. 241 des Gesetzes). Die Frist zur Beschwerdeführung rechnet von der an den Gläubiger erfolgten Mitteilung der Auflage der Verteilungsliste weg; dagegen hat er jedenfalls die ganze Auflagefrist zur Beschwerdeführung offen (A. IV Nr. 136).

Die sämtlichen aus der Verteilung des Verwertungsergebnisses entstehenden Fragen, Verteilungsfragen, unterstehen somit der Kompetenz der Aufsichtsbehörden und nicht der Gerichte (vgl. Anm. 6 zu Art. 250). Deshalb ist die Entscheidung des Bundesgerichtes in A. S. XXII p. 1362 sehr zweifelhaft, welches bei Unklarheiten des Kollokationsplanes eine zweite Auflage desselben verfügen will. Damit wird das Prinzip der Rechtskraft des Kollokationsplanes in Frage gestellt und den Gläubigern

(es handelte sich um einen Prioritätsstreit zwischen zwei Pfandgläubigern) die Möglichkeit eröffnet, einen zweiten Anfechtungsstreit durchzuführen, nachdem sie die Frist zur Einsprache versäumt haben.

4. Der Auszug für den Gläubiger enthält zugleich, soweit er zur Geduld gewiesen ist, dessen Verlustschein (vgl. Art. 265).

Art. 264.

Sofort nach Ablauf der Auflegungsfrist schreitet die Konkursverwaltung zur Verteilung.

Die Bestimmungen des Artikels 150 finden entsprechende Anwendung.

Die den Forderungen unter aufschiebender Bedingung oder mit ungewisser Verfallzeit zukommenden Anteile werden bei der Depositenanstalt hinterlegt.

1. Sofort nach Ablauf der Auflegungsfrist, d. h. immerhin, wenn Beschwerde an die Aufsichtsbehörde erhoben worden ist, nach Erledigung der Beschwerde.

2. Forderungen unter aufschiebender Bedingung oder mit ungewisser Verfallzeit (vgl. Art. 210); Depositenanstalt (vgl. Art. 24).

3. Die Hinterlegung geschieht auf Rechnung der Beteiligten; ihnen fallen die auflaufenden Zinsen zu, sie haben dagegen die Kosten und einen etwaigen, in der Zwischenzeit bis zur Erhebung des Betrages eingetretenen Verlust, für den die Hinterlegungsstelle nicht haftbar gemacht werden kann, zu tragen.

4. Die Hinterlegung dauert so lange, als nicht feststeht, wem der definitive Betrag zufällt. Wird die Erhebung zulässig, so ist dies vom Konkursamte namens der Konkursverwaltung der Depositenanstalt und dem Berechtigten anzuzeigen.

Art. 265.

Bei der Verteilung erhält jeder Gläubiger für den ungedeckt bleibenden Betrag seiner Forderung einen Verlustschein. In demselben wird angegeben, ob die Forderung vom Gemeinschuldner anerkannt oder bestritten worden ist. Im erstern Falle gilt der Verlustschein als Schuldanerkennung im Sinne des Artikels 82.

Der Verlustschein hat die in Art. 149 bezeichneten Rechtswirkungen. Jedoch kann auf Grund desselben eine neue Betreibung nur dann angehoben werden, wenn der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist.

Bestreitet der Gemeinschuldner, daß er zu neuem Vermögen gekommen sei, so entscheidet das Gericht darüber im beschleunigten Verfahren.

Vgl. Art. 149 bezw. Art. 82, 271 Ziff. 5 und 285.

1. Im Konkurse des Schuldners können sämtliche gegen ihn bestehenden Forderungen geltend gemacht werden; sie werden als Konkursforderungen von der Verwaltung zugelassen, wenn sie auf gerichtlichem Urteil beruhen oder vom Schuldner ausdrücklich anerkannt sind, sei es in einer schriftlichen Urkunde, sei es durch mündliche Erklärung, sei es durch Unterlassung des Rechtsvorschlages bei einer der Konkurseröffnung vorausgegangenen Betreibung; sie werden aber kraft des Art. 245 des Gesetzes auch gegen die Erklärung des Gemeinschuldners zugelassen, wenn die Konkursverwaltung nach ihren Erhebungen sie für begründet erachtet. Im Pfändungsverfahren dagegen kann die Betreibung nur für eine vom Schuldner anerkannte oder vom Gericht im Rechtsöffnungswege oder durch materielles Urteil dem Gläubiger zuerkannte Forderung durchgeführt werden. Dieser Unterschied macht es notwendig, daß auf den im Konkursverfahren aufgestellten Verlustscheinen bei Forderungen, die nicht auf einem gerichtlichen Urteile beruhen, angegeben werde, ob die Forderung vom Gemeinschuldner anerkannt oder bestritten worden ist. Nur im erstern Falle kann der Verlustschein als Schuldanerkennung im Sinne des Art. 82 gelten und bei einer nachfolgenden Betreibung im Bestreitungsfalle die provisorische Rechtsöffnung bewirken. Ist jedoch im Konkursverfahren durch ein gerichtliches Kollokationserkenntnis dem Gläubiger die Forderung zugesprochen worden, so bewirkt ein solches Urteil die Rechtsöffnung gemäß Art. 81 nicht; denn der Schuldner war in diesem Prozesse nicht Partei.

2. Wie weit diese Wirkung des Art. 265 auf Verlustscheine aus unter dem früheren kantonalen Rechte ergangenen Konkursen Anwendung findet, entscheidet sich nach Art. 328. Die dort aufgenommene Gleichstellung kann aber doch nur da eintreten, wo im kantonalen Rechte ein dem Prüfungsverfahren des gegenwärtigen Gesetzes ähnliches Verfahren mit Einvernahme des Schuldners stattfand (vgl. für die bernische Geduldskollokation Zeitschr. d. bern. J.-V. XXXIII p. 20). Denn nur, wenn eine Anerkennung des Schuldners vorliegt, kann der Verlustschein der Schuldanerkennung des Art. 82 gleichgestellt sein.

3. Der Zivilgerichtshof Genf hat freilich angenommen, daß mit dieser Wirkung des Verlustscheins auch eine Art Novation verbunden sei (vgl. Sem. jud. 1895 p. 441; A. IV Nr. 85). Ich halte aber die an diesem Urteil im Archiv von Dr. Brüstlein geübte Kritik für vollkommen berechtigt. Dadurch, daß gegen den Schuldner auf dem Wege des Konkurses die Zwangsvollstreckung durchgeführt wird, tritt er in kein neues Schuldverhältnis zum Gläubiger. Allerdings erleidet das bestehende Rechtsverhältnis gewiße Änderungen durch den Konkurs (z. B. Unverzinslichkeit, Ausschluß der Verjährungseinrede für den Schuldner u. s. w.); aber es wird dadurch materiell kein anderes. Auch die Rechtskraft des Kollokationsplanes hat dem Schuldner gegenüber keine andere Bedeutung, als daß sie über die Rechte der Gläubiger auf Verteilung des im gegenwärtigen Konkurse liquidirten Vermögens des Schuldners als Gemeinschuldner entscheidet. Einzig seiner Anerkennung ist die Wirkung einer zur Rechtsöffnung berechtigenden Urkunde beigelegt; aber an sich kann er z. B. auf dem Wege der Aberkennungsklage diese Anerkennung, so gut wie jede andere Anerkennung mit den Mitteln, welche zivilrechtlich hiefür gegeben sind, bestreiten.

4. Der Verlustschein hat die in Art. 149 bezeichneten Rechtswirkungen: d. h. der Gläubiger hat die in Art. 271 Ziff. 5 (der Verlustschein bildet einen Arrestgrund), und Art. 285 (Legitimation zur Anfechtungsklage; im Kon-

kurs aber beschränkt auf die Fälle des Art. 260) gegebenen Befugnisse; es tritt Unverzinslichkeit und Unverjährbarkeit gegenüber dem Schuldner ein. Dagegen hat das Bundesgericht mit Recht angenommen und den Nachweis aus der Entstehungsgeschichte erbracht, daß Art. 149 Abs. 3 (Fortsetzung der Betreibung innert sechs Monaten ohne neuen Zahlungsbefehl) auf Konkursverlustscheine keine Anwendung findet (vgl. B.-G. A. S. Bd. XXII p. 346 [weniger bestimmt ib. p. 271]; A. V Nr. 54).

5. Nachweis neuen Vermögens. Über den Begriff des neuen Vermögens besteht Streit. Vgl. A. II Nr. 131, III Nr. 142, IV Nr. 120. Zürich. Handelsr. Entsch. 1894 p. 71; 1898 p. 99 (Obergericht Solothurn), 1899 p. 302 A. V Nr. 8 (Thurgau). Zürich steht auf dem Standpunkte, daß unter den Begriff neues Vermögen jedes dem Schuldner zustehende, nach dem Konkurs erworbene Aktivum falle, während Solothurn und wohl auch Thurgau die Meinung Brüstleins teilen, daß unter neuem Vermögen neu erworbenes Nettovermögen zu verstehen sei. Dem Wortlaut des Gesetzes nach ist, auch im Vergleich mit dem Begriff des Vermögens in Art. 197, wohl die letztere Meinung zu billigen. Der Grund des Gesetzes ist, daß der Schuldner, der eine Konkursliquidation durchgemacht hat, erst wieder zu Athem kommen und nicht gleich jeder Verdienst wieder von seinen alten Gläubigern beschlagnahmt werden darf. Den Beweis für das Vorhandensein des neuen Vermögens hat der Gläubiger zu leisten.

Die hiermit dem Anspruch des Gläubigers auferlegte Beschränkung ist nicht
S. 27 VI 306(81) eine Anspruch aufhebende, sondern nur eine die Geltendmachung des Anspruches auf dem Wege der Schuldbetreibung hemmende. Deshalb ist der Entscheid St. Gallen A. IV Nr. 120 unrichtig, wonach dem Schuldner, der infolge unterlassenen Widerspruchs gestützt auf den Mangel neuen Vermögens zahlen mußte, ein Rückforderungsrecht gegeben wurde; denn der Schuldner hat keine Nichtschuld bezahlt. Auch klageweise kann der Anspruch z. B. mit einer Feststellungsklage geltend gemacht werden, ebenso einredeweise z. B. gestützt auf Kompensation.

6. Die Bestreitung des Vorhandenseins neuen Vermögens muß durch den Schuldner auf dem Wege des Rechtsvorschlages erfolgen (vgl. Art. 69 Ziff. 3). Der Entscheid darüber steht den Gerichten zu, welche im beschleunigten Verfahren darüber erkennen (vgl. Art. 25). Eine Weiterziehung an das Bundesgericht auf dem Wege der Berufung ist ausgeschlossen, da es sich um einen nur auf die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung gehenden Entscheid handelt (vgl. Anm. 6 zu Art. 25). Der Gerichtsstand ist, da es sich um einen Incident (Zwischenstreit) im Betreibungsverfahren handelt, derjenige des Betreibungsortes (vgl. B.-G. A. S. Bd. XXV 1 p. 34 ff.).

7. Die aufgestellte Beschränkung der Betreibungsmöglichkeit bezieht sich sowohl auf die Betreibung auf Konkurs als auf diejenige auf Pfändung (B.-G. A. S. Bd. XXIV 1 p. 27 ff.). Dagegen besteht sie nicht für Konkurse, welche nach Art. 230 geschlossen werden; denn die Gläubiger erhalten in einem solchen Konkurs gar keine Verlustscheine. B.-G. A. S. Bd. XXIII p. 1953 2. 3. 4.

8. Die dem schweizerischen Verlustschein innewohnende beschränkte Vollstreckbarkeit ist auch von deutschen Gerichten anerkannt worden. A. II Nr. 142. Umgekehrt hat Basselstadt dieselbe für einen deutschen Konkursverlustschein abgelehnt. Rev. XVII Nr. 84.

Die [illegible] Konkurs
[illegible] gleich. Ziff. 1 306(81)

Art. 266.

Abschlagsverteilungen können vorgenommen werden, sobald die Frist zur Anfechtung des Kollokationsplanes abgelaufen ist.

Vgl. Art. 264; 237 Ziff. 5; 251 Abs. 3.

1. Unser Gesetz spricht sich für die Vornahme von Abschlagsverteilungen sehr lakonisch aus. Andere Gesetzgebungen, z. B. die deutsche, ordnen dieselbe in detaillirter Weise (D. K.-O. § 153 ff.) und unterstellen die gegen das Verzeichnis der zu berücksichtigenden Gläubiger und die Aufstellung der Abschlagsverteilungsliste erfolgenden Einwendungen gerichtlichem Entscheide.

Wir müssen notwendig für Abschlagsverteilungen ein den Vorschriften über die Haupt- oder Schlußverteilung (Art. 263) entsprechendes Verfahren befolgen und namentlich auch die Beschwerde gegen die Aufstellungen der Verwaltung bezw. des Gläubigerausschusses (Art. 237 Ziff. 5) zulassen. Denn eine Abschlagsverteilung ist immerhin eine Verteilung und diese kann nur auf Grund einer Verteilungsliste erfolgen. Also sind Art. 263 und 264, Abs. 1, anwendbar.

2. Zu berücksichtigen ist bei der Abschlagsverteilung jede auf dem Kollokationsplan figurirende Forderung nach Maßgabe ihres Ranges und des verteilbaren baren Massavermögens, somit auch jede Forderung zu deren Geltendmachung in Gemäßheit von Art. 250 beim Konkursgericht die Feststellungs- oder die Kollokationsklage erhoben ist. Die auf solche, im Prozesse befangene, Forderungen entfallenen Teilbeträge, sowie die auf Forderungen unter aufschiebender Bedingung oder mit ungewisser Verfallzeit entfallenden Beträge sind zurückzuhalten und zu hinterlegen, bis über das Recht der Erhebung entschieden ist; ebenso die Beträge, welche Forderungen unter auflösender Bedingung zukommen, sofern der Gläubiger zu einer Sicherheitsleistung verpflichtet ist und die Sicherheit nicht leistet (vgl. Art. 264, Abs. 3, u. die Anm. zu demselben).

Auch die Pfandgläubiger sind berechtigt Abschlagsverteilungen zu verlangen, wenn solche überhaupt ausgerichtet werden (vgl. Zürich. Handelsr. E. 1894 p. 12).

3. Es steht aber im Ermessen der Konkursverwaltung, ob sie die Vornahme von Abschlagsverteilungen für zweckmäßig erachtet oder nicht.

Art. 267.

Die Forderungen derjenigen Gläubiger, welche am Konkurse nicht teilgenommen haben, unterliegen denselben Beschränkungen, wie diejenigen, für welche ein Verlustschein ausgestellt worden ist.

1. Diese Bestimmung verhindert, daß Gläubiger, deren Forderungen zur Zeit der Konkurseröffnung bereits bestehen, sich von der Teilnahme am Konkurse fernehalten und hierauf den Schuldner wie neue Gläubiger betreiben können. Es liegt ihr der Gedanke der Gleichbehandlung der in gleichen Verhältnissen befindlichen Gläubiger zu Grunde. Sie erscheint darum als eine gerechte Bestimmung.

2. Gläubiger, welche am Konkurse nicht teilgenommen; d. h. Gläubiger, welchen im Momente der Konkurseröffnung eine Forderung zustand, welche aber dieselbe durch Eingabe nicht geltend gemacht haben, wenn die Forderung nicht

eine solche ist, die von Amtes wegen berücksichtigt wird (vgl. Art. 246). Dieser Kategorie von Gläubigern, deren Forderungen derselben Beschränkung wie die Konkursansprüche unterliegen, stehen diejenigen Gläubiger gegenüber, welche Forderungen besitzen, die n a c h der Konkurseröffnung entstanden sind. Deren Rechtsstellung ist durch Art. 265 in keiner Weise beschränkt; insbesondere können sie den Schuldner betreiben, ohne den Nachweis neuen Vermögens bei demselben leisten zu müssen.

VII. Schluß des Konkursverfahrens.

Art. 268.

Nach der Verteilung legt die Konkursverwaltung dem Konkursgerichte einen Schlußbericht vor.

Findet das Gericht, daß das Konkursverfahren vollständig durchgeführt sei, so erklärt es dasselbe für geschlossen.

Gibt die Geschäftsführung der Verwaltung dem Gerichte zu Bemerkungen Anlaß, so bringt es dieselben der Aufsichtsbehörde zur Kenntnis.

Das Konkursamt macht den Schluß des Konkursverfahrens öffentlich bekannt.

1. Die Schließung des Konkursverfahrens ist wohl zu unterscheiden vom Widerruf des Konkurses, welcher den Fortgang des Verfahrens hindert und soweit dies tatsächlich noch möglich ist, in Bezug auf das Vermögen des Schuldners den Zustand wiederherstellt, der vor der Konkurseröffnung bestanden hat (vgl. Art. 195).

2. Das gleiche Gericht, welches das Verfahren eröffnet hat, muß dasselbe schließen.

3. Mit dem Schlußbericht sind dem Konkursgerichte auch die Akten einzubegleiten, da dasselbe eine Prüfung der Durchführung des Verfahrens nur auf Grundlage der Akten vornehmen kann (vgl. Zürich. Handelsr. Entsch. 1895 p. 293). Da nach dem im Gesetze angenommenen System der Kompetenzausscheidung das Gericht nicht zuständig ist, Fragen des Verfahrens zu entscheiden, so überweist dasselbe, wenn es irgend welche Verstöße in der Durchführung zu erblicken glaubt, die Sache der Aufsichtsbehörde. Diese wird sich zu fragen haben, ob und welche Maßnahmen gegenüber der Konkursverwaltung infolge der Bemerkungen des Konkursgerichts notwendig werden (vgl. die Anm. zu Art. 241).

4. Die Schlußerklärung, wenn dieselbe ohne Bemerkungen seitens der Gerichtsbehörden erfolgt, ist keineswegs als eine Genehmigung aller Handlungen der Konkursverwaltung aufzufassen. Das Beschwerderecht bleibt bestehen (vgl. A. V Nr. 43).

5. Öffentliche Bekanntmachung (vgl. Art. 35).

Art. 269.

Werden nach Schluß des Konkursverfahrens Vermögensstücke entdeckt, welche zur Masse gehörten, aber nicht zu derselben gezogen wurden,

so nimmt das Konkursamt dieselben in Besitz und besorgt ohne weitere Förmlichkeit die Verwertung und die Verteilung des Erlöses an die zu Verlust gekommenen Gläubiger nach deren Rangordnung.

Auf gleiche Weise verfährt das Konkursamt mit hinterlegten Beträgen, welche frei werden.

Handelt es sich um einen zweifelhaften Rechtsanspruch, so bringt das Konkursamt den Fall durch öffentliche Bekanntmachung oder briefliche Mitteilung zur Kenntnis der Konkursgläubiger und es finden die Bestimmungen des Artikels 260 entsprechende Anwendung.

1. Nach Schluß des Konkursverfahrens d. h. nach dem in Art. 268 vorgesehenen Beschluß des Gerichtes, welches den Schluß des Verfahrens ausspricht.

2. Vermögensstücke, welche zur Masse gehören (vgl. Art. 197).

3. Das Vermögen muß neu entdeckt werden und zwar nach Schluß des Verfahrens. Art. 269 bezieht sich nicht auf Vermögensgegenstände oder Ansprüche des Gemeinschuldners, welche der Konkursverwaltung schon während des Verfahrens bekannt waren (vgl. B.-G. A. S. Bd. XXIII p. 1724_4, ib. 399_3).

4. Art. 269 bezieht sich, wie sich aus seinem letzten Absatze ergibt, auf alle Arten von Rechtsansprüchen. Also z. B. auch ein nachträglich entdeckter Anfechtungsanspruch kann in dieser Weise zur Liquidation gebracht werden. Dabei steht, wenn das Konkursamt nicht von sämtlichen Gläubigern den Auftrag erhält, diesen Anspruch für die Masse geltend zu machen, jedem einzelnen Gläubiger die Befugnis zu, sich den Anspruch nach Art. 260 abtreten zu lassen.

5. Die nachträgliche Liquidation wird vom Konkursamte besorgt, da die Konkursverwaltung mit Schluß des Verfahrens zu amten aufgehört hat. Das Konkursamt wird die Verwertung nachträglich entdeckter Vermögensstücke nach deren Natur und Bedeutung entweder in ganz summarischem Verfahren oder unter entsprechender Anwendung der Art. 256 bis 259 vornehmen. Die Rangordnung hat das Konkursamt aus dem in Rechtskraft getretenen Kollokationsplan zu entnehmen.

6. Analoge Anwendung von Art. 269 bei Schluß des Verfahrens nach Art. 230 (vgl. Monatsbl. f. bern. R. XIII p. 397).

Art. 270.

Das Konkursverfahren soll binnen sechs Monaten seit der Eröffnung des Konkurses durchgeführt sein.

Diese Frist kann nötigenfalls durch die Aufsichtsbehörde verlängert werden.

1. Angesichts der Artikel 232 Ziff. 2, 247 und 252, gemäß welchen die zweite Gläubigerversammlung frühestens am Ende des zweiten Monats nach der Bekanntmachung des Konkurses, in der Regel im dritten, stattfindet, angesichts des Art. 259, welcher die Steigerungsbedingungen bei der Verwertung von gepfändeten Sachen im Konkursverfahren als anwendbar und damit die Erteilung von Zahlungsterminen

bis auf sechs Monate zulässig erklärt, sowie angesichts des Art. 261, welcher die Aufstellung der Verteilungsliste und der Schlußrechnung in die Zeit nach dem Eingang des Erlöses der ganzen Masse und nach dem Inkrafttreten des Kollokationsplanes verlegt, erscheint die Fristansetzung des Art. 270 Abs. 1 als eine zu kurze, die bei einem einigermaßen umfangreichen Massabestande kaum eingehalten werden kann, so daß für solche Fälle die Ausnahme zur Regel wird.

2. Zu Abs. 2. Die Aufsichtsbehörde hat die Dauer der Verlängerung genau festzusetzen, unter Berücksichtigung der Sachlage.

Achter Titel.

Arrest.

Art. 271.

Der Gläubiger kann für eine verfallene Forderung, soweit dieselbe nicht durch ein Pfand gedeckt ist, Vermögensstücke des Schuldners mit Arrest belegen lassen, wenn eine der nachfolgenden Voraussetzungen (Arrestgründe) vorliegt:

1. Wenn der Schuldner keinen festen Wohnsitz hat;
2. wenn der Schuldner in der Absicht, sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu entziehen, Vermögensgegenstände beiseite schafft, sich flüchtig macht oder Anstalten zur Flucht trifft;
3. wenn der Schuldner auf der Durchreise begriffen ist oder zu den Personen gehört, welche Messen und Märkte besuchen, für Forderungen, die ihrer Natur nach sofort zu erfüllen sind;
4. wenn der Schuldner nicht in der Schweiz wohnt;
5. wenn dem Gläubiger ein provisorischer oder endgültiger Verlustschein zugestellt ist.

In den unter Ziffer 1 und 2 genannten Fällen kann der Arrest auch für eine nichtverfallene Forderung verlangt werden; derselbe bewirkt gegenüber dem Schuldner die Fälligkeit der Forderung.

Vorbehalten bleiben die Bestimmungen von Staatsverträgen.

D. Z.-Pr.-O. § 916—945. Code de procédure civile français Art. 822 (saisie foraine). E. Ott: Das Arrestverfahren nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs. Enthält auch eine Darstellung der historischen Entwicklung in der Schweiz. Für die im italienischen Rechte liegende erste Ausbildung des gemeinrechtlichen Arrestprozesses vgl. Wach, Der italienische Arrestprozeß.

1. Das Arrestverfahren bezweckt Sicherung einer gefährdeten Forderung durch eine außerhalb des eigentlichen Betreibungsverfahrens vorgenommene amtliche Beschlagnahme von Vermögensstücken des Schuldners; dem Arreste muß jedoch das Betreibungsverfahren auf dem Fuße folgen (vgl. Art. 278, 281), sofern nicht schon vor der Arrestnahme Betreibung angehoben ist. Der Arrest des Gesetzes hat demzufolge einen betreibungsrechtlichen Charakter, er ist gewißermassen eine anticipirte Zwangsexekution, und es rechtfertigt sich daraus dessen Aufnahme in das Gesetz.

Der Arrest im schweizerischen Betreibungsrechte geht aber nur auf das Vermögen, nicht auf die Person des Schuldners, wie noch im deutschen Rechte (vgl. D. Z.-Pr.-O. § 918). Denn Art. 59 B.-V. bestimmt: „Der Schuldverhaft ist abgeschafft." Über den Personalarrest im internationalen Rechte (contrainte par corps) vgl. die internationale Übereinkunft betreffend Zivilprozeß vom 14. November 1896 Art. 17. A. S. N. F. Bd. XVII p. 179 ff.

2. Der Gläubiger. Zur Herausnahme des Arrestes gehört der Nachweis eines Schuldverhältnisses. Derjenige, der Arrestnahme beantragt, muß das Vorhandensein dieses Schuldverhältnisses bescheinigen (vgl. Art. 272).

3. Um eine Forderung betreiben zu können, muß sie verfallen sein. Da der Arrest die Betreibung zur notwendigen Folge hat, so kann er nur für verfallene Forderungen ausgewirkt werden. Häufig bedürfen aber gerade nichtverfallene Forderungen der Sicherstellung durch das außerordentliche Mittel des Arrestes; es werden dann regelmäßig die unter Ziff. 1 und 2 genannten Arrestgründe zutreffen. Um dem Gläubiger auch in diesen Fällen den Schutz des Arrestes zu gewähren, hat das Gesetz bestimmt, daß in denselben die Forderung durch den Arrest fällig werde. Die Fälligkeit tritt aber nur gegenüber dem Schuldner ein, gegen welchen der Arrest durch den Richter bewilligt wurde, nicht gegenüber einem Mitschuldner, z. B. einem Solidarbürgen. Dagegen besteht für bedingte Forderungen kein Arrestanspruch.

Anders ist die Lösung im deutschen Zivilprozeßrechte. Dasselbe hat die in unserm Gesetze angenommene Enumerationsmethode (Aufzählung der einzelnen Arrestgründe) nicht befolgt, sondern überläßt es dem Richter zu bestimmen, wann die Zwangsexekution einer Forderung gefährdet ist. § 916 D. Z.-Pr.-O. Abs. 2 bestimmt sodann: „Die Zulässigkeit des Arrestes wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Anspruch ein betagter oder ein bedingter ist, es sei denn, daß der bedingte Anspruch wegen der entfernten Möglichkeit des Eintritts der Bedingung einen gegenwertigen Vermögenswert nicht hat."

4. Die Forderung darf nicht durch Pfand versichert sein, da der Arrest doch nur die Sicherung des Gläubigers bezweckt. Nicht jede Pfandsicherung wird aber den Arrest ausschließen. Denn nur dann ist eine wirkliche Deckung der Forderung vorhanden, wenn durch das Pfand eine Sicherstellung erreicht wird. Eine III. Hypothek auf einem Gebäude, dessen Wert durch die zwei vorgehenden Hypotheken erschöpft ist, wird von der arrestbewilligenden Behörde schwerlich als eine Deckung der Forderung angesehen werden können.

Auch wenn auf dem Betreibungswege schon eine erfolgreiche Pfändung stattgefunden hat, sollte vernünftiger Weise der Arrest ausgeschlossen sein. Denn wenn auch die Anhebung der Betreibung eine Arrestnahme keineswegs ausschließt, so besteht der Arrest doch auch seinem Wesen nach zur Sicherung der Zwangsexekution; wenn

diese an sich schon zu einem greifbaren Resultat geführt hat, ist es eine unnütze Härte gegen den Schuldner, wenn man noch einen Arrest auf die Betreibung setzt.

Den pfandrechtlich gesicherten stehen die durch ein Retentionsrecht gedeckten Forderungen gleich.

5. Unter „Vermögensstücken des Schuldners" sind auch Forderungen desselben an dritte Personen zu verstehen (vgl. auch Art. 95). Die Vermögensstücke müssen aber schon im Vermögen des Schuldners stehen. Zukünftiger Erwerb ist nicht arrestirbar (B.-G. A. S. XXIV 1 p. 359_2).

6. Die in Ziff. 1 bis 5 aufgezählten Arrestgründe sind ausschließend gemeint; d. h. nur wenn ein solcher Arrestgrund vorliegt kann der Gläubiger, der dessen Vorhandensein zu beweisen hat, einen Arrest verlangen.

7. ad Ziff. 1. Mangel eines festen Wohnsitzes vgl. Anm. 2 zu Art. 46 und die zu Art. 48 angeführten Beispiele. — Ott a. a. O. p. 51 ff. — Monatsbl. f. bern. R. XIV 180_1.

8. Zu Ziff. 2. Das Beiseiteschaffen von Vermögensgegenständen braucht nicht nur als Verstecken von solchen aufgefaßt zu werden, sondern es fällt darunter jede Handlung, welche das Vermögen des Schuldners dem Gläubiger entzieht: z. B. der Ausverkauf (déballage) eines Warenlagers, vorgenommen von einem Kaufmann, welcher unter seinen Sachen steht. Liquidation eines Geschäftes an sich bildet noch keinen Arrestgrund (Monatsbl. f. bern. R. XV p. 109). Vgl. eine sehr weitgehende Auslegung dieses Arrestgrundes Sem. jud. 1899 p. 446. Die Züricher Gerichte haben angenommen, daß bei Steuerforderungen dieser Arrestgrund schon vorliegt, wenn der Schuldner unter Mitnahme des beweglichen Vermögens seinen Wohnsitz in einen andern Kanton verlegt (A. IV Nr. 122 und dazu die Kritik von Brüstlein). Unter Anstalten zur Flucht ist eine — in der Regel heimliche — Entfernung vom bisherigen Wohnsitze zu verstehen, die den Zweck hat, den Gläubigern die Realisirung ihrer Forderungen unmöglich zu machen, nicht jede Verlegung der Geschäftsthätigkeit von einem Orte an einen andern (vgl. Monatsbl. f. bern. R. Bd. XIV p. 178_1).

9. Zu Ziff. 3. Unter die „Forderungen, welche ihrer Natur nach sofort zu erfüllen sind", werden wesentlich die in Art. 147 Ziff. 3 des O.-R. aufgezählten Forderungen, die auch einer kurzen Verjährungsfrist unterworfen sind, fallen; z. B. ein Schmid reparirt einem Meßkrämer ein Rad an seinem Wagen; ein Dienstmann wird von einem Zirkusbesitzer für die Dauer der Messe zum Vertragen von Reklamezetteln angestellt; ein Wirt hat von einem Durchreisenden die Hotelrechnung zu fordern u. a. m.

10. Zu Ziff. 4. Vgl. Urteil des Bundesgerichts: S. Trimbach (a. S. der Entsch. Bd. IX p. 6), Erwägung 1, in Verbindung mit Art. 797 Abs. 1 (jetzt 917 Abs. 1) D. Z.-P.-O. („Als ein zureichender Arrestgrund ist es anzusehen, wenn [ohne den Arrest] das Urteil im Ausland vollstreckt werden müßte.")

Ziff. 4 behandelt den sogenannten Ausländerarrest, jedoch mit der Modifikation, daß auf die Nationalität des Schuldners nichts ankommt. Also auch der Schweizer im Ausland, der Vermögen in der Schweiz besitzt, unterliegt diesem Arrestgrunde. Auch Art. 59 B.-V. schützt ihn dagegen nicht, da die dort gegebene Garantie nur für den in der Schweiz wohnenden Schuldner ausgesprochen wird (vgl. B.-G. A. S.

Bd. XXIV 1 p. 691₃). Gegen den Ausländerarrest vgl. beachtenswerte Bemerkungen bei Ott a. a. O. p. 60 ff. Die Baselstädtische Arrestbehörde hat mit kaum zutreffenden Gründen einen Arrest verweigert, wenn Gläubiger und Schuldner beide Domizil im Ausland haben (A. IV Nr. 7). Dagegen hat Zürich m. A. nach mit Recht diesen Arrestgrund abgelehnt, wenn die schuldnerische Geschäftsfirma zwar ihren Sitz im Auslande, aber eine Zweigniederlassung im Inlande hat (Handelsr. Entsch. 1895 p. 264).

11. Zu Ziff. 5. Vgl. Art. 115, 149 und 265. — Hier wird die Frage entstehen, ob der Verlustschein des Art. 265 ohne Nachweis neuen Vermögenserwerbes zur Auswirkung eines Arrestes berechtigt. Wir sind geneigt, diese Frage zu verneinen, da auch der Arrest eine Betreibungsmaßnahme ist, wenngleich eine außerordentliche. Nicht jeder Verdienst des Konkursiten soll demselben durch Arrest genommen werden können.

Jedenfalls muß es dem Schuldner gestattet sein, bei der auf den Arrest folgenden Betreibung durch Rechtsvorschlag die Frage des neuen Vermögenserwerbes zur Erörterung vor den Richter zu bringen. Verneint der Richter die Frage, so fällt nach Art. 278 der Arrest dann von selbst dahin (vgl. auch Monatsbl. f. bern. R. XIII p. 323; anderer Meinung Ott a. a. O. p. 65). Der Verlustschein muß sich auf die Forderung des Gläubigers, für welche Arrest herausgenommen werden will, beziehen. Es genügt nicht, daß überhaupt Verlustscheine gegen den Schuldner ausgestellt worden sind.

Ob eine nach dem ausländischen Recht ausgestellte Urkunde über die Insolvenz des Schuldners die Wirkung der Arrestmäßigkeit des Schuldners in der Schweiz hat, erscheint mir zweifelhaft, und ich halte die in dem Basler Urteile A. IV Nr. 7 ausgesprochene Ablehnung für richtig; schon aus dem Grunde, weil die Arrestgründe im Bundesgesetz abschließend normirt sind und der Verlustschein des Bundesrechtes eine ganz bestimmte Urkunde ist, der ausländische Verlustscheine weder in ihren Voraussetzungen noch in ihren Wirkungen gleichstehen. Siehe dagegen Zürich. Handelsr. Entsch. 1894 p. 98.

Keinen Arrestgrund nach Ziff. 5 bildet der Pfandausfallschein des Art. 158, denn er beweist nur, daß das Konventionalpfand zur Deckung des Gläubigers nicht ausreichte, nicht die Insolvenz des Schuldners überhaupt.

12. Unter den im letzten Absatz vorbehaltenen Staatsverträgen kann praktische Wirkungen gegenwärtig nur der Staatsvertrag mit Frankreich vom 15. Juni 1869 über den Gerichtsstand und die Vollziehung von Gerichtsurteilen ausüben. Nach demselben muß der in Frankreich domizilirte von einem Schweizer belangte Franzose für persönliche Ansprüche betreffend bewegliche Sachen vor dem Gerichtsstand seines Wohnortes (juge naturel) gesucht werden. Es darf somit für solche Ansprüche auch kein Arrest von einer schweizerischen Amtsstelle gegen ihn bewilligt werden. Diese Ansicht, welche ich in einem kleinen Aufsatze in A. II Nr. 75 (Bezieht sich Art. 1 des französisch-schweizerischen Staatsvertrages vom 15. Juni bis 6. Dezember 1869 auch auf die Schuldbetreibung?) näher ausgeführt habe, beruht auf der Auffassung, daß der Zahlungsbefehl des schweizerischen Betreibungsrechtes, soweit nicht schon vorher eine gerichtliche Feststellung stattgefunden hat, eine Form rechtlicher Geltendmachung des durch ihn erhobenen Anspruches ist (vgl. Anm. 2 zu Art. 69). Der Arrest ist aber nur ausgeschlossen, soweit es sich nicht um eine durch Urteil schon anerkannte Forderung

handelt; denn in diesem Falle ist auch der auf den Arrest folgende Zahlungsbefehl keine «action» mehr und kann durch definitive Rechtsöffnung beseitigt werden (vgl. B.-G. A. S. Bd. VII p. 767, XV p. 240, XVIII p. 757, XXIII p. 1568. Anderer Meinung: Roguin, conflits des lois suisses p. 834 und Ott a. a. O. p. 116 ff.)

13. Schwierigkeiten bietet das Verhältnis des Art. 271 zu Art. 59 der Bundesverfassung, welcher bestimmt, daß auf das Vermögen eines aufrechtstehenden Schuldners außer dem Kanton, in welchem er wohnt, kein Arrest gelegt werden kann. Das Bundesgericht hat angenommen, daß diese Verfassungsbestimmung noch Geltung besitze und daß deshalb sowohl gegen den Arrestbefehl als gegen das Urteil im Arrestaufhebungsprozesse wegen Verletzung dieser Garantie das Bundesgericht mittelst des staatsrechtlichen Rekurses angegangen werden könne.

Ein Gläubiger hatte gegen den Rekurs die Bestimmung des Art. 279 eingewendet. Das Bundesgericht führt aus:

„Cette exception ne saurait toutefois être accueillie, attendu d'une part que l'art. 279 L. P. précité ne vise pas et ne peut pas viser un recours de droit public exercé ensuite de violation prétendue d'un droit constitutionnel, notamment de la garantie contenue à l'art. 59 de la constitution fédérale, et, d'autre part, que le tribunal de céans à toujours reconnu, qu'un recours de droit public pouvait être porté directement devant lui contre les ordonnances de sequestre prétendues contraires à l'art. 59 précité, tandis que les recours portant uniquement sur une prétendue violation des dispositions de la L. P. ont été déclarés irrecevables par ce tribunal."

Vgl. A. S. Bd. XXV 1 p. 206$_1$; ib. 338$_2$ und den jüngsten Entscheid in Sem. jud. 1900 p. 337 ff.

Es sei uns erlaubt hierüber eine andere Ansicht zu äußern. Im Verfassungsrechte wie in andern Gebieten ereignet es sich, daß rechtliche Normen deshalb nicht mehr anwendbar sind, obsolet werden, wie man sich ausdrückt, weil die Thatbestände ihrer Anwendbarkeit infolge veränderter Rechtszustände sich nicht mehr ereignen können. Ich behaupte nun, daß der zweite Teil von Abs. 1 des Art. 59 der B.-V. betreffend den Arrest in der Tat durch den Erlaß dieses Gesetzes obsolet geworden ist. — Es herrscht kein Streit darüber, daß der Art. 59 B.-V. nur interkantonale Bedeutung hat, also sich auf den Konflikt verschiedener kantonaler Rechte bezieht. Der Sinn in Beziehung auf den Arrest war der, daß der Ausländerarrest im Gebiete der Eidgenossenschaft gegenüber dem zahlungsfähigen Schuldner keine Anwendung finden solle. Mit dem Momente, in welchem der eidgenössische Gesetzgeber von der ihm in Art. 64 B.-V. eingeräumten Befugnis Gebrauch machte und ein einheitliches Zwangsvollstreckungsrecht, das auch den Arrest mitumfaßt, erließ, ist der Grund für die Verfassungsgarantie weggefallen. Ein Konflikt kantonaler Gesetzgebungen besteht nicht mehr und kann nicht mehr bestehen. Was für Arrestgründe gegeben sind, dafür gibt es in der Schweiz nur eine einzige Rechtsquelle und das ist das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz. Es kann sich immer nur darum handeln, ob dieses Gesetz richtig oder unrichtig angewendet worden ist. Dieses Gesetz ist denn auch über den Art. 59 zur Tagesordnung geschritten. Schon bei Ziff. 2 braucht es eine ziemlich künstliche Interpretation, um über den Widerspruch mit Art. 59 wegzukommen; aber ganz klar tritt er zu Tage bei Ziff. 3. Dieser richtet sich gegen Personen, welche eben gerade am Arrestorte ihren Wohnsitz nicht haben. Darin liegt aber unserer Auffassung

nach keine Verfassungsverletzung; sobald das Arrestrecht einheitlich auf eidgenössischem Boden geordnet wurde, stand es im Ermessen des Gesetzgebers die Arrestgründe zu ordnen, wie es ihm richtig erschien. Denn in diesem Momente waren die interkantonalen Konflikte beseitigt. Gibt es aber im Arrest keine andere Norm als das Betreibungsgesetz, so kann auch nur dieses verletzt werden und der staatsrechtliche Rekurs erscheint als ausgeschlossen. Dieselbe Folge müßte für die Garantie des Domizilgerichtsstandes eintreten, wenn einmal für die Schweiz ein einheitliches Zivilprozeßgesetz erlassen würde.

Es muß auch als eine Abnormität betrachtet werden, wenn, obgleich man sonst überall im Betreibungsrechte ängstlich jeden staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ausschließt, gegenüber dem Arrestbefehl, wo man glauben sollte, daß jedes Rechtsmittel der erforderlichen Raschheit des Verfahrens halber ausgeschlossen sein sollte, der staatsrechtliche Rekurs zugelassen würde.

Art. 272.

Der Arrest wird von der zuständigen Behörde des Ortes, wo das Vermögensstück sich befindet, bewilligt, sofern der Gläubiger seine Forderung und das Vorhandensein eines Arrestgrundes glaubhaft macht.

1. „Zuständige Behörde". Im bundesrätlichen Entwurf Art. 195 war für die Arrestbewilligung eine richterliche Behörde vorgesehen; schon in der ständerätlichen Kommission wurde auf Antrag Hoffmann (St. Gallen) an Stelle des Richters „die zuständige Amtsstelle" gesetzt, woraus dann in der definitiven Redaktion die „zuständige Behörde" wurde; dagegen unterliegen Streitigkeiten über Begründetheit des Arrestes und allfällige Schadenersatzforderungen ausschließlich richterlicher Würdigung (vgl. Art. 273 und 279).

Siehe das Verzeichnis der Arrestbehörden in der Anm. zu Art. 23 Ziff. 1. Hier ist nachzutragen, daß auch in Luzern die Betreibungsbeamten berechtigt sind, in dringenden Fällen provisorische Arrestbewilligungen zu erteilen. E.-G. § 9. (Gütige Mitteilung der Obergerichtskanzlei).

2. Kompetent zur Bewilligung des Arrestes ist die Behörde des Ortes, an welchem die Vermögensstücke des Schuldners sich befinden. Handelt es sich um eine Forderung, so ist als Ort, wo das Vermögen liegt, der Wohnsitz des Drittschuldners anzusehen. Vgl. A. IV Nr. 21 und besonders die Bemerkungen von Brüstlein zu dem dort angeführten Entscheid der Basler Aufsichtsbehörde. Der Arrest als schleunige Sicherungsmaßregel duldet nicht, daß man sich erst an den zuständigen Richter mit einem Gesuche wende und auf dem Wege des Ersuchens eine Beschlagnahme erwirke, wodurch kostbare Zeit verloren gehen könnte. Vgl. Wach, der Arrestprozeß in seiner geschichtlichen Entwicklung, Bd. I, der italienische Arrestprozeß, § 17, p. 124 ff.

Auch die Betreibung wird am Arrestorte angehoben, im Pfändungsverfahren daselbst bis zu Ende, im Konkursverfahren bis zur Konkursandrohung geführt (Art. 52). Der Gerichtsstand des Arrestortes gilt somit nicht nur für die dem Schuldner gegenüber dem Arrest zustehenden Klagen (Schadenersatzklage aus ungerechtfertigtem Arrest, Art. 273; Klage zur Bestreitung der Arrestgründe, Art. 279), sondern auch für das Rechtsöffnungsverfahren (Art. 80 ff.). Vgl. Monatsbl f. bern. R. XIII p. 137; ebenso die Klage auf Aufhebung des Betreibungsverfahrens (Art. 85).

Nicht aber konnte unser Betreibungsgesetz, das ja kein Zivilprozeßgesetz ist, den Gerichtsstand des Arrestes (forum arresti) auch für die Beurteilung der materiellen Begründetheit der Arrestforderung aufstellen. Hierüber zu bestimmen, ist Sache der kantonalen Zivilprozeßordnungen (vgl. hierüber die Anm. 5 zu Art. 278).

3. Die Dringlichkeit des Arrestverfahrens gestattet eine gründliche Untersuchung der Sachlage bei der Bewilligung des Arrestes nicht. Es würde die beabsichtigte Wirkung ausschließen, wenn der Gläubiger der Arrestbehörde den Bestand seiner Forderung und das Vorhandensein eines Arrestgrundes auf dem Wege des ordentlichen zivilprozeßualischen Beweises darlegen oder gar der Schuldner über die Behauptungen des Gläubigers einvernommen werden müßte. Das Gesetz spricht daher nur von einem „Glaubhaftmachen" (franz. Text: justifier). Der Gesuchsteller wird der Arrestbehörde Bescheinigungen vorlegen, aus welchen sich objektiv auf die Begründetheit seines Gesuches schließen läßt. Wenn der Nachweis der Begründetheit des Gesuches nicht einem vollkommenen Beweise sehr nahe kommt, so wird eine vorsichtige Arrestbehörde im eigenen sowohl als in des Schuldners Interesse vom Gläubiger Sicherheitsleistung verlangen (Art. 273). Weiter geht die deutsche Zivilprozeßordnung, welche gegen Sicherheitsleistung auch ohne Glaubhaftmachen der Forderung den Arrest gestattet (vgl. § 921 Abs. 2 a. a. O.).

Gegen willkürliche Arrestbewilligung steht dem Schuldner zweifellos eine Schadenersatzklage gegen den Beamten zu, welcher den Arrest bewilligt hat; gegen unbegründete Arrestlegung schützt ihn der Schadenersatzanspruch gegen den Gläubiger. Dagegen ist eine Beschwerde gegen den von der Arrestbehörde erteilten Arrestbefehl nach Art. 279 ausgeschlossen. Über die Zulässigkeit des staatsrechtlichen Rekurses wegen Verletzung von Art. 59 B.-V. vgl. Anm. 13 zu Art. 271.

4. Eine Form ist für das Arrestgesuch nicht vorgeschrieben. Dasselbe kann schriftlich eingereicht werden. Der Gläubiger kann es aber auch mündlich bei der Arrestbehörde anbringen, worüber ein Protokoll aufzunehmen ist, damit ein Beweis über die Verhandlung vorhanden sei.

Art. 273.

Der Gläubiger haftet für den aus einem ungerechtfertigten Arrest erwachsenden Schaden und kann zur Sicherheitsleistung verhalten werden. Die Schadenersatzklage ist beim Gerichte des Arrestortes anzustellen.

1. Die Schadenersatzklage gegen den Gläubiger ist dem Schuldner gegeben für denjenigen Schaden, der ihm aus der ungerechtfertigten Arrestlegung erwächst. Es ist leicht zu begreifen, daß eine so außerordentliche Maßnahme, wie der Arrest, einen schweren Eingriff in die Rechte des davon Betroffenen bildet Ohne Betreibung, ohne Urteil wird ihm ein größerer oder geringerer Teil seines Vermögens mit Beschlag belegt. Abgesehen davon, daß er dadurch in der Verfügung gehindert ist, wird meist eine Kreditschädigung ernsterer Art damit verbunden sein. Der Schuldner hat aber nachzuweisen, daß der entstandene Schaden in ursächlichem Zusammenhang mit der Herausnahme des Arrestes steht. Ungerechtfertigt kann der Arrest sein aus doppeltem Grunde; sowohl wegen mangelnden Arrestgrundes als wegen Nichtbestehens der vom Arrestnehmer behaupteten Forderung.

2. Eine böswillige Absicht des Gläubigers oder ein Verſehen braucht demſelben nach der Faſſung unſeres Geſetzes nicht nachgewieſen zu werden. Die Widerrechtlichkeit und der daraus erwachſende Schadenerſatzanſpruch liegt in der Auswirkung eines ungerechtfertigten Arreſtes. Der Arreſt iſt eben eine Waffe, mit der der Unerfahrne ſich leicht ſelbſt verletzen kann. Der Gläubiger tut deshalb gut, ſich über das Vorhandenſein aller Vorausſetzungen genau zu informiren, bevor er zu einer ſo außerordentlichen Maßnahme ſchreitet. Vgl. auch Briegleb, Einleitung in die Theorie der ſummariſchen Prozeſſe, p. 366 (vgl. jetzt auch D. Z.-P.-O. § 945): „Erweist ſich die Anordnung eines Arreſtes oder einer einſtweiligen Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt . . . . ſo iſt die Partei, welche die Anordnung erwirkt, verpflichtet, dem Gegner den Schaden zu erſetzen ꝛc. Auch das Bundesgericht hat die Schadenerſatzklage aus Art. 273 als eine unmittelbar aus dem Geſetz ſich ergebende Verpflichtung, des Arreſtnehmers (obligatio ex lege) bezeichnet («la disposition plus haut reproduite statue une responsabilité légale du séquestrant, d'après laquelle il est tenu à des dommages-intérêts sans aucune réserve ni condition et sans qu'il soit nécessaire, à cet effet, qu'une faute lui soit imputable»). B.-G. A. S. Bd. XXV 2 p. 97, (vgl. auch Bd. XIX p. 442).

Mit dieſer Konſtruktion erledigt ſich m. A. nach auch die Frage nach der Verjährung dieſer Schadenerſatzklage; ſobald feſtſteht, daß die Klage nicht aus Art. 50 O.-R. abzuleiten iſt, ſondern auf einem ſelbſtändigen, geſetzlich gegebenen Tatbeſtand beruht, kann aus bloßer Analogie mit O.-R. oder mit der Haftpflichtgeſetzgebung die einjährige Verjährungsfriſt nicht abgeleitet werden (ſo Brüſtlein in A. I Nr. 64, Brüſtlein und Rambert Anm. 6 zu Art. 273 und Ott a. a. O. p. 108 am Ende), ſondern ich ſpreche mich im Gegenſatz zu der auch von mir in der erſten Auflage geäußerten Anſicht dahin aus, daß die Schadenerſatzklage in der ordentlichen zehnjährigen Friſt des Art. 146 O.-R. verjährt. Dagegen beſteht kein Grund die Verjährung erſt von der Aufhebung des Arreſtes laufen zu laſſen, ſondern ſie beginnt mit dem Eintritt des Schadens.

3. Für die Höhe der vom Gläubiger je nach Umſtänden zu fordernden Sicherheitsleiſtung kann die Höhe der dem Arreſt zu Grunde liegenden Forderung einen gewiſſen, allerdings keineswegs abſoluten, Maßſtab bieten. Der Schaden, den der Schuldner möglicherweiſe erleidet, iſt bei einem geringfügigen Forderungsbetrage nicht ſo groß, wie wenn z. B. ſein ganzes Vermögen mit Beſchlag belegt wird. Auch der Grad der Wahrſcheinlichkeit für das Beſtehen der Forderung und das Vorhandenſein eines Arreſtgrundes wird einen Anhaltspunkt für die Höhe der zu leiſtenden Sicherheit ſein. Die Arreſtbehörde kann je nach Umſtänden auch von einer Sicherheitsleiſtung abſehen (vgl. Anm. 3 zu Art. 272).

4. Es kann die Frage aufgeworfen werden, ob die mangelhafte Proſequirung (Verfolgung) des Arreſtes (vgl. 278) durch den Arreſtnehmer ebenfalls eine Schadenerſatzklage nach Art. 273 begründet. Nach der D. Z.-P.-O. (§ 945) iſt dies der Fall; beim Wortlaut des Art. 273 möchte ich für unſer Recht mich eher für die Verneinung ausſprechen. Denn der Arreſt, der dahinfällt, weil der Gläubiger die notwendigen Schritte zu ſeiner Verfolgung zu tun unterläßt, braucht nicht ein ungerechtfertigter geweſen zu ſein. Dagegen ſpricht nur, daß ſich die mangelhafte Proſequirung des Arreſtes erſt in einem ſpätern Stadium des Verfahrens, nachdem die Schadenerſatzklage ſchon angehoben iſt, entſcheiden kann, und daß aus dem fallengelaſſenen Arreſte genau

der gleiche Schaden entstehen kann, wie aus dem an sich ungerechtfertigten Arrest. Das Bundesgericht hat, ohne sich über diese Frage ex professo auszusprechen, angenommen: le défaut par le créancier d'ouvir action dans le délai de l'art. 278 est à considérer comme la reconnaissance du malfondé du sequestre. A. S. Bd. XXV 2 p. 387$_1$; eine Präsumption, die bei den kurzen Fristen des Art. 278 gar nicht immer richtig sein dürfte.

5. Mit der Schadenersatzklage, welche sich nur gegen den Gläubiger, nicht gegen den Beamten richtet, kann unter Umständen eine Schadenersatzklage gegen den fehlbaren Beamten (Arrestbehörde) konkurriren; wenn z. B. der Beamte schuldhafter Weise unterließ, die Sicherstellung vom Gläubiger zu verlangen. Diese Klage richtet sich aber nach den kantonalen Verantwortlichkeitsgesetzen.

6. Dem Dritten, dessen Sachen bei einem Arrest mitbeschlagnahmt wurden, steht nur die Widerspruchsklage der Art. 106—109 zu, eventuell ein Schadenersatzanspruch aus Art. 50 O.-R., aber keine Klage aus Art. 273 (vgl. B.-G. A. S. Bd. XXV 2 p. 98$_2$). Diese Klage steht ausschließlich dem Schuldner zu.

7. Die Nichterhebung der Arrestaufhebungsklage durch den Schuldner nach Art. 279 hat in der Regel Verzicht auf die Schadenersatzklage des Art. 273 zur Folge (vgl. B.-G. A. S. Bd. XIX p. 442, XXII p. 888 ff. und XVIII p. 762, 763). Diese Vermutung trifft aber nicht für alle Fälle zu und kann durch Gegenbeweis widerlegt werden. Insbesondere trifft sie nicht zu, wenn der Arrest vor Ablauf der fünf Tage, z. B. durch Kautionsleistung des Schuldners, aufgehoben wird (vgl. B.-G. A. S. Bd. XXV 2 p. 386$_1$).

8. Für die Schadenersatzklage ist der Gerichtsstand der Arrestbewilligung maßgebend, der mit dem ordentlichen Gerichtsstand nicht immer zusammenfallen wird, wenn der Gläubiger nicht an dem Orte der Arrestbewilligung wohnt. Das Gesetz bestimmt für diese Klage kein besonderes Verfahren; der Prozeß ist also in dem nach der kantonalen Prozeßordnung vorgeschriebenen Verfahren durchzuführen. Nach dieser beantwortet sich auch die Frage, ob (mit Beschränkung der in der ersten Auflage geäußerten Ansicht) eine Vereinigung von Arrestaufhebungs- und Schadenersatzklage in demselben Verfahren möglich ist. Vgl. für Verneinung, wenn die Klage auf die geforderte Schadenersatzsumme im ordentlichen Verfahren anzubringen ist. Monatsbl. f. bern. R. XIV p. 181$_2$. Dagegen wird man eine kompensationsweise erfolgende Geltendmachung des Schadenersatzanspruches im Prozesse um Begründetheit der Forderung (Art. 278) zulassen müssen.

Das Urteil der letzten kantonalen Instanz unterliegt, wenn im übrigen deren Voraussetzungen gegeben sind, der Berufung ans Bundesgericht.

Art. 274.

Die Arrestbehörde beauftragt den Betreibungsbeamten oder einen andern Beamten oder Angestellten mit der Vollziehung des Arrestes und stellt demselben den Arrestbefehl zu.

Der Arrestbefehl enthält:

1. Den Namen und den Wohnort des Gläubigers und seines allfälligen Bevollmächtigten und des Schuldners;

2. die Angabe der Forderung, für welche der Arrest gelegt wird;
3. die Angabe des Arrestgrundes;
4. die Angabe der mit Arrest zu belegenden Gegenstände;
5. den Hinweis auf die Schadenersatzpflicht des Gläubigers und, gegebenen Falls, auf die ihm auferlegte Sicherheitsleistung.

1. Die Voraussstellung des Betreibungsbeamten bei Angabe der mit dem Vollzug zu betrauenden Beamten deutet darauf hin, daß der Gesetzgeber die Vollziehung des Arrestes in erster Linie durch den Kanal des Betreibungsamtes leiten wollte (vgl. auch Art. 276 Abs. 2). Die Arrestbehörde wird sich also nur in Ausnahmefällen eines andern Beamten oder Angestellten bedienen, vorzugsweise dann, wenn Gefahr im Verzuge liegt und bei Zustellung des Arrestbefehls an den Betreibungsbeamten der Arrest verunmöglicht werden könnte. Die von Ott, a. a. O. p. 77 geäußerte Ansicht, daß der Arrestbefehl auch dem Gläubiger zur Übermittlung an den vollziehenden Beamten zugestellt werden kann, halte ich weder für richtig noch für praktisch. Wenn der Gläubiger den Arrest nicht vollziehen lassen will, so kann er jederzeit das Arrestgesuch zurückziehen.

2. Der Arrestbefehl ist derjenige Erlaß, durch welchen die Arrestbehörde dem Arrestgesuche Folge gibt. — Die unter Ziff. 1—5 gegebenen Vorschriften über dessen Inhalt sind Ordnungsvorschriften, d. h. der Mangel eines der daselbst aufgezählten Erfordernisse begründet nicht die Nichtigkeit des Arrestbefehls; ein solcher Mangel kann unter Umständen faktische Unausführbarkeit des Arrestes zur Folge haben (z. B. das Fehlen der Angabe über Höhe der Forderung).

Art. 275.

Der Arrest wird nach den in den Artikeln 91 bis 109 für die Pfändung aufgestellten Vorschriften vollzogen.

1. Die Vollziehung des Arrestes besteht in einer provisorischen Beschlagnahme von Vermögensstücken des Schuldners, welche sich bei Pfändung der Arrestobjekte durch Dritte in eine provisorische Pfändung verwandelt (vgl. Art. 281 Abs. 1); durch diese Beschlagnahme soll die gefährdete Forderung des Gläubigers sichergestellt werden. Die Arrestnahme ist aber beschränkt auf die im Arrestbefehl angegebenen Vermögensstücke; der vollziehende Beamte hat nichts anderes mit Beschlag zu belegen; Zeitschr. d. bern. J.-V. Bd. XXXV p. 340$_4$.

2. Der Verwandtschaft der Beschlagnahme mit der Pfändung wegen sind die Vorschriften, welche das Gesetz über die Pfändung aufstellt, für die Ausführung des Arrestes maßgebend erklärt. Von besonderer Wichtigkeit ist hiebei die Bestimmung von Art. 97 Abs. 2; ferner die Vorschriften über die Kompetenzstücke in Art. 92 und 93. Die Unpfändbarkeit ist in der Regel 10 Tage nach dem Arrestvollzug durch Beschwerde geltend zu machen, sonst kann sie später nicht mehr eingewendet werden. A. II Nr. 78, III Nr. 67, IV Nr. 63, V Nr. 92 (B.-G.). Leicht verderbliche Gegenstände sind sofort zu veräußern A II Nr. 67. Ebenso sind die Bestimmungen über die Rechte Dritter durch Erhebung der Widerspruchsklage anwendbar (vgl. hiezu auch Anm. 6 zu Art. 273).

3. Trotz der hier angedeuteten Verwandtschaft zwischen Arrest und Pfändung ist der Arrest nicht selbst der Pfändung gleichzusetzen und verwandelt sich auch nicht von selbst bei der später anzuhebenden Betreibung (vgl. Art. 278) in eine Pfändung. Es muß die Pfändung auf Begehren des Gläubigers förmlich vollzogen werden, wofür freilich ein bloßer Vermerk auf der Arresturkunde genügen soll. Vor dieser Vollziehung der Pfändung ist die Stellung eines Verwertungsbegehrens unzulässig. A. IV Nr. 63.

4. Eine dem Vollzug des Arrestes vorhergehende Aufforderung, Zahlung zu leisten oder Sicherheit zu bestellen, kennt das Gesetz nicht. (Vgl. z. B. D. Z.-Pr.-O. § 923, früheres bernisches Vollziehungsverfahren § 616.) Doch versteht es sich von selbst, daß durch sofortige Zahlung der Arrestsumme samt Kosten der Arrest dahinfällt, da dadurch Befriedigung des Gläubigers eintritt. Auch kann der Schuldner sich Bargeld mit Arrest belegen lassen, wenn er den Arrest zu bestreiten gedenkt. Dieses Geld wird dann die Stelle einer Kaution vertreten (vgl. übrigens Art. 277).

Art. 276.

Der mit dem Vollzug betraute Beamte oder Angestellte verfaßt die Arresturkunde, indem er auf dem Arrestbefehl die Vornahme des Arrestes mit Angabe der Arrestgegenstände und ihrer Schätzung bescheinigt, und übermittelt dieselbe sofort dem Betreibungsamte.

Das Betreibungsamt stellt binnen drei Tagen nach Empfang der Arresturkunde dem Gläubiger und dem Schuldner eine Abschrift derselben zu.

1. Die Arresturkunde vertritt die Pfändungsurkunde (Art. 112). Vgl. aber Anm. 3 zu Art. 275.

2. Wohnt der Schuldner oder der Gläubiger nicht am Orte der Arrestlegung, so kann die Zustellung durch den Betreibungsbeamten des Wohnortes geschehen, falls nicht von der einen oder andern Partei am Arrestorte ein Bevollmächtigter bestellt ist. Zulässig ist aber auch die Zustellung durch die Post. Monatsbl. f. bern. R. Bd. XV p. 289.

3. Von der Zustellung der Arresturkunde an den Schuldner läuft für denselben die fünftägige Frist zur Bestreitung der Arrestmäßigkeit (Art. 279 Abs. 2), für den Gläubiger die zehntägige Frist zur Anhebung der Betreibung (Art. 278 Abs. 1).

4. Die Arresturkunde ist auch deshalb dem Betreibungsamte mitzuteilen, damit es den Arrestlegungen bei nachfolgenden Pfändungen Rechnung tragen kann. Vgl. Art. 112 Abs. 2 und 281.

5. Ist der Schuldner unbekannt abwesend, so wird ihm die Abschrift der Arresturkunde durch öffentliche Bekanntmachung (Art. 35) „zugestellt" (vgl. Art. 66 Abs. 4; 279 Abs. 2).

6. Für die Arresturkunde existirt ein Formular nach Verordnung I des Bundesrates vom 18. Dezember 1891.

Art. 277.

Die Arrestgegenstände werden dem Schuldner zur freien Verfügung überlassen, sofern er Sicherheit leistet, daß im Falle der Pfändung oder der Konkurseröffnung die Arrestgegenstände oder an ihrer Stelle andere Vermögensstücke von gleichem Werte vorhanden sein werden. Die Sicherheit ist zu leisten durch Hinterlage oder durch Solidarbürgschaft einer im Betreibungskreise des Arrestortes wohnenden Person.

1. Da der Arrest nur Sicherstellung des Gläubigers bezweckt, so soll dem Schuldner, welcher in anderer Weise Sicherheit leistet, die freie Verfügung über die verarrestirten Vermögensstücke nicht entzogen werden. Er kann also nach vollzogener Sicherheitsleistung die mit Arrest belegten Gegenstände verbrauchen, veräußern oder verpfänden, ohne sich einer Pfandverschleppung schuldig zu machen.

2. Das Gesetz sagt nicht, welche Behörde die Hinlänglichkeit der Sicherheit zu beurteilen hat. Wir nehmen an, daß diese Aufgabe der Arrestbehörde zufällt. Dem Betreibungsbeamten kann diese Beurteilung nicht übertragen sein, weil die Sicherheitsleistung unter Umständen in einem Zeitpunkte stattfindet, in welchem er mit der Sache noch gar nichts zu tun hat. Es ist auch praktischer, wenn dieselbe Behörde, welche den Arrest bewilligt, über die Hinlänglichkeit der Sicherheit urteilt, indem die Arrestbehörde bei der Bewilligung des Arrestgesuches dessen Tragweite zu bemessen Gelegenheit gehabt hat. Anderer Meinung Brüstlein und Rambert Anm. 2 zu diesem Artikel. Die dort angegebenen Gründe sind aber deshalb nicht stichhaltig, weil die Arrestvollziehung nicht notwendig in den Händen der Betreibungsbehörden liegt, sondern die Arrestbehörde auch einen andern Beamten mit der Vollziehung des Arrestes beauftragen kann. Der Betreibungsbeamte handelt kraft Auftrages der Arrestbehörde und ist dieser für die Vollziehung des Auftrages verantwortlich.

Art. 278.

Hatte der Gläubiger nicht schon vor der Bewilligung des Arrestes Betreibung oder Klage angehoben, so ist er gehalten, binnen zehn Tagen nach Zustellung der Arresturkunde die Betreibung anzuheben.

Erhebt der Schuldner Rechtsvorschlag, so ist der Gläubiger gehalten, binnen 10 Tagen seit dessen Mitteilung Rechtsöffnung zu verlangen oder die Klage auf Anerkennung seines Forderungsrechtes anzustellen. Wird der Kläger im Rechtsöffnungsverfahren abgewiesen, so hat er binnen zehn Tagen nach Mitteilung des Urteils die Klage einzuleiten.

Hatte der Gläubiger schon vor der Bewilligung des Arrestes seine Forderung gerichtlich eingeklagt, so ist er gehalten, binnen zehn Tagen nach Mitteilung des Urteils die Betreibung anzuheben.

Der Arrest fällt dahin, wenn der Gläubiger die bezeichneten Fristen nicht einhält, wenn er die angehobene Klage oder Betreibung zurückzieht oder erlöschen läßt, oder wenn er mit seiner Klage vom Gerichte endgültig abgewiesen wird.

1. Art. 278 handelt von der Prosequirung (Verfolgung) des Arrestes durch den Gläubiger. Diesem ist auf eine vorläufige Bescheinigung Sicherstellung der Forderung bewilligt. Er hat nun alles das zu tun, was erforderlich ist, um das ordentliche Zwangsvollstreckungsverfahren durchzuführen. Sein Handeln ist durch das Gesetz an bestimmte äußerst kurze Fristen geknüpft; versäumt er eine dieser Fristen, so kann sein ganzes Arrestverfahren scheitern; denn die Nichtbeobachtung der in diesem Artikel aufgestellten Fristen bewirkt Hinfälligkeit des ganzen Arrestverfahrens. Diese Fristen sind Verwirkungsfristen, gegen welche eine Wiedereinsetzung nicht zulässig ist. Die durch Säumnis bewirkte Nichtigkeit des Verfahrens ist eine absolute, welche nicht erst auf ein Begehren des Schuldners festgestellt zu werden braucht, sondern von selbst eintritt. Es bedarf auch keiner besonderen Gerichtsentscheidung, um die Betreibungsbehörden zur Herausgabe arrestirter Gegenstände zu verpflichten. Handelsr. E. 1893 p. 235. Monatsbl. f. bern. R. Bd. XV p. 76. Dieselben machen sich einer Rechtsverweigerng schuldig, wenn sie auf erfolgten Nachweis mangelhafter Arrestprosequirung den Arrest noch fortbestehen lassen. A. III Nr. 8. Dagegen haben sie selbständig zu prüfen, ob eine Betreibung angehoben ist oder nicht. A. III Nr. 106.

2. Ueber den Betreibungsort siehe Art. 52; Anmerkung 2 zu Art. 272. Die an einem andern als dem Arrestort angehobene Betreibung ist nicht ungültig, hat aber nicht die Wirkung der Arrestprosequirung. Zeitschr. des bern. J.-V. XXXV p. 338.

3. Die Betreibung muß angehoben werden, auch wenn schon vorher außergerichtlich eine Bestreitung der Forderung stattgefunden hat. Wie Brüstlein und Rambert mit Recht hervorheben, gelten für die Durchführung des Betreibungsverfahrens die ordentlichen Fristen und nur Peremption der Betreibung (vgl. Art. 88, 116) hat Dahinfallen des Arrestes zur Folge.

4. Rechtsöffnung kann der Gläubiger natürlich nur dann verlangen, wenn seine Forderung sich auf eine Urkunde stützt, welche zum Begehren der Rechtsöffnung berechtigt (vgl. Art. 80, 82). Gerichtsstand der Rechtsöffnung beim Arrest vgl. Anm. 2 zu Art. 272. Einen praktischen Wert hat die Rechtsöffnung für ihn aber jedenfalls, auch wenn sie nur eine provisorische bleibt; siehe Art. 83, Abs. 2 und 3.

Wir nehmen an, daß unter dem Worte „Mitteilung" nach französischer Auffassung die Vollziehbarkeit des Urteils verstanden ist. Die zehn Tage laufen also vom Tage der nach den kantonalen Prozeßordnungen sich bestimmenden Vollziehbarkeit des Urteils an. Diese Auffassung stimmt mit der Absicht des Gesetzgebers überein, welche nur dahin gehen konnte, die Frist zur Anhebung der Betreibung von dem Momente an beginnen zu lassen, wo dem Gläubiger prozessualisch die Möglichkeit der Betreibung gegeben ist.

5. Für die Klage auf Begründetheit der Forderung hat das Bundesrecht, da es sich hier um eine gewöhnliche Klage handelt, keinen Gerichtsstand geschaffen und

es bleiben, wenn nicht das kantonale Recht das forum arresti auch für diese Klage vorsieht, die ordentliche Gerichtsstände in Geltung (vgl. B.-G. A. S. Bd. XXIV 1. p. 247 ff). Einen Gerichtsstand des Arrestes sehen z. B. vor: St. Gallen, Civilpr. Art. 50 (neue Prozeßordnung v. 31. Mai 1900); Luzern, Civilpr. § 49; Graubünden Civilpr. Art. 29; Bern hat ebenfalls auf dem Wege der Gerichtspraxis ein solches forum arresti eingeführt (vgl. das oben angeführte bundesgerichtliche Urteil).

6. Endgültige Abweisung der Klage. Eine solche wird im Sinne dieses Artikels auch anzunehmen sein, wenn dem Beklagten eine dilatorische (d. h. verzögerliche) Einrede zugesprochen, d. h. wenn gerichtlich festgestellt wird, daß der Anspruch im Momente der Einklagung nicht fällig war, was indessen nur geschieht, wenn nicht durch die Arrestmäßigkeit des Schuldners die Fälligkeit der Forderung eingetreten ist (vgl. Art. 271 vorletzter Absatz).

7. Dem Schuldner wird, trotz der Bestimmung des Art. 273, gestattet sein, gegenüber der Klage des Gläubigers auf Begründetheit der Forderung, widerklagsweise Schadenersatz zu verlangen, wenn er seine Widerklage darauf gründet, daß dem Gläubiger gar keine Forderung gegen ihn zukomme. Der Schuldner wird dies selbst dann tun können, wenn er mit der Bestreitung des Arrestgrundes beim Gerichte des Arrestortes nicht durchgedrungen ist. Denn der Arrest kann auch unbegründet sein, weil dem Gläubiger kein Forderungsrecht zusteht.

Art. 279.

Gegen den Arrestbefehl findet weder Berufung noch Beschwerde statt. Ein Schuldner, welcher den Arrestgrund bestreiten will, hat binnen fünf Tagen seit Zustellung der Arresturkunde die Aufhebung des Arrestes durch Klage beim Gerichte des Arrestortes zu verlangen. Der Prozeß wird im beschleunigten Verfahren geführt. Während desselben laufen die in Artikel 278 aufgestellten Fristen nicht.

1. Der Arrestbefehl ist von seiten des Schuldners durch kein Rechtsmittel anfechtbar. Das liegt in der Natur der Sache, da es nicht anginge, in dringlichen Fällen eine derartige Hemmung eintreten zu lassen. Der Arrestbefehl als solcher übt ja auch nur provisorische Wirkungen aus, solange er nicht durch das nachfolgende Betreibungs- oder Gerichtsverfahren bestätigt ist. Das Bundesgericht läßt freilich den staatsrechtlichen Rekurs zu, soweit es sich um Verletzung des Art. 59 handelt (vgl. darüber Anm. 13 zu Art. 271). Ebenso muß der staatsrechtliche Rekurs zulässig sein, wenn es sich um Verletzung eines Staatsvertrages handelt. Der staatsrechtliche Rekurs begründet aber keine Einstellung des Verfahrens, es sei denn, daß der Präsident des Bundesgerichtes nach Art. 185 des B.-G. über Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893 nach Eingang der Beschwerde eine Einstellung verfügt.

2. Dagegen ist eine Beschwerde gegen die Abweisung des Arrestgesuches seitens des Gläubigers allerdings denkbar. Dieselbe ist aber im Bundesrecht nicht normirt, sondern richtet sich je nach der Art der durch das kantonale Gesetz eingesetzten Arrest-

behörde an die vorgesetzte Gerichts- oder Verwaltungsbehörde (vgl. Monatsbl. f. bern. R. XIII p. 323). Dort wurde die zivilprozessualische Beschwerde (der Gerichtspräsident ist in Bern Arrestbehörde) als zulässig erklärt (vgl. auch Ott a. a. O. p. 79).

3. Durch die in diesem Artikel enthaltene Vorschrift wird der Streit über das Vorhandensein von einem oder mehreren der in Art. 271 aufgezählten Arrestgründe in ein besonderes Verfahren gewiesen. Zugleich werden die Parteirollen vertauscht; nicht der arrestnehmende Gläubiger, sondern der arrestbelegte Schuldner hat als Kläger aufzutreten und zwar innert einer Verwirkungsfrist von fünf Tagen seit Zustellung der Arresturkunde (vgl. Art. 276). Die Beweislast wird aber hiedurch nicht verändert. Der Schuldner, welcher Aufhebung des Arrestes beantragt, braucht in seiner Klage nur das Vorhandensein von Arrestgründen zu bestreiten. Sache des arrestnehmenden Gläubigers ist es, in seiner Verteidigung die Begründetheit des Arrestes nach der formellen Seite hin darzutun und den Beweis dafür zu erbringen. So: Zürich A. I Nr. 41. Genf Sem. jud. 1899 p. 700 ff. Bern Monatsbl. f. bern. R. XIV p. 178$_1$. Dagegen Baselstadt A. III Nr. 64, welches auch im Arrestaufhebungsprozesse für die Arrestgründe Ziff. 1—4 dem Gläubiger nur eine Glaubhaftmachung auferlegen will, von der unrichtigen zivilprozessualischen Auffassung ausgehend, daß negative Tatsachen überhaupt nicht voll bewiesen werden könnten. Der Gerichtsstand ist am Orte der Arrestlegung begründet.

4. Beschleunigtes Verfahren (vgl. Art. 25 Ziff. 2). Eine Weiterziehung an das Bundesgericht auf dem Wege der Berufung ist ausgeschlossen.

5. Verhältnis der Arrestaufhebungs- zur Schadenersatzklage vgl. Art. 273 Anm. 7 und 8.

6. Die Arrestaufhebungsklage kann nur mit der Bestreitung des Vorhandenseins eines Arrestgrundes begründet werden, nicht mit der Bestreitung der Forderung des Gläubigers. Denn der Streit des Art. 279 dreht sich einzig um die Arrestmäßigkeit des Schuldners. Zeitschr. d. bern. J.-V. Bd. XXXIII p. 70.

7. Die Begründetheit oder Unbegründetheit der Arrestaufhebungsklage entscheidet sich nach dem Momente der Arrestbewilligung. Weder nützt nachträgliches Wegfallen des Arrestgrundes dem Schuldner, noch nachträgliches Entstehen eines solchen vom Gläubiger. Diese in der ersten Auflage schon ausgesprochene Ansicht ist näher auszuführen, da sie in der Gerichtspraxis verschiedentlich angefochten worden ist (vgl. Zürich A. Nr. 41; Handelsr. E. 1892 p. 236, b. 1895 p. 264). Der erstangeführte Entscheid nimmt eine Begründetheit des Arrestes an, obgleich der Arrestgrund erst nach der Herausnahme des Arrestes entstanden war. Das ist meiner Ansicht nach deshalb unrichtig, weil der Gegenstand des Arrestaufhebungsprozesses doch immer nur der in einem bestimmten Zeitpunkt gegen den Schuldner herausgenommene Arrest bildet. Zulässig ist es allerdings, daß der Gläubiger andere Arrestgründe im Arrestaufhebungsprozesse geltend macht, als die im Arrestgesuch angegebenen; aber sie müssen zur Zeit der Arrestbewilligung vorhanden gewesen sein. Denn es handelt sich immer nur darum, ob damals der Schuldner arrestmäßig war, nicht ob er es nachträglich geworden ist. Sonst könnte der Gläubiger ja auch für eine noch nicht bestehende Forderung einen Arrest herausnehmen. In diesem Sinne auch Ott, a. a. O. p. 96 und wohl auch Bern. Monatsbl. f. bern. R. Bd. XIV p. 179$_1$.

8. Erhebt der Schuldner die Klage auf Aufhebung des Arrestes, so bleibt die Frage über Begründetheit der Forderung des Gläubigers einstweilen in der Schwebe, d. h. die in Art. 278 aufgestellten Fristen für Betreibungsanhebung und Klagestellung durch den Gläubiger laufen so lange nicht, bis durch rechtskräftiges Urteil über die Arrestmäßigkeit entschieden ist. Dies ist jedoch nur so aufzufassen, daß den Gläubiger keine nachteiligen Rechtsfolgen treffen, wenn er Betreibung und gerichtliche Einklagung ruhen läßt. Er ist trotz der Bestreitung der Arrestmäßigkeit durch den Schuldner berechtigt, diese Vorkehren zu treffen.

Art. 280.

Hat der Schuldner nicht Recht vorgeschlagen oder ist der Rechtsvorschlag beseitigt, so wird die Betreibung, je nach der Person des Schuldners, auf dem Wege der Pfändung oder des Konkurses fortgesetzt.

1. Konkursandrohung und Konkurseröffnung können nur am Wohnort des Schuldners erfolgen (Art. 52).

2. Durch die Vorschrift, daß die Durchführung des Arrestes auf dem Wege der gewöhnlichen Betreibung zu geschehen habe, wird der Wert einer Arrestlegung gegen einen der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner ein ziemlich fraglicher; denn da der Arrest kein Vorzugsrecht gewährt, so erwirkt der Arrestgläubiger keinen andern Vorteil, als daß die verarrestirten Gegenstände zur Konkursmasse gezogen werden und daß er für die Arrestkosten aus dem Erlöse dieser Gegenstände vorweg gedeckt wird (Art. 281). Es hätte sich vielleicht in den Fällen von Art. 271, Ziff. 3 und 4, empfohlen, dem Arrest den Charakter der Pfändung und Einzelvollstreckung (Spezialexekution) zu wahren.

3. Wohnt der Schuldner nicht am Arrestorte, so sind betreffend Zustellung der Betreibungsurkunden die Vorschriften des Art. 66 maßgebend.

Art. 281.

Werden nach Ausstellung des Arrestbefehls die Arrestgegenstände von einem andern Gläubiger gepfändet, bevor der Arrestgläubiger selber das Pfändungsbegehren stellen kann, so nimmt der letztere von Rechtes wegen provisorisch an der Pfändung teil.

Der Gläubiger kann die vom Arreste herrührenden Kosten aus dem Erlöse der Arrestgegenstände vorwegnehmen.

Im übrigen begründet der Arrest kein Vorzugsrecht.

1. „Nach Ausstellung des Arrestbefehls". Da der Arrestbefehl noch keine Beschlagnahme von bestimmten Gegenständen enthält, so können die im ersten Absatz bezeichneten Wirkungen erst mit der Ausführung des Arrestes eintreten, d. h. mit der wirklichen Beschlagnahme von Vermögensstücken des Schuldners. Der französische Text drückt sich in einer etwas allgemeinern Fassung richtiger aus: «Lorsque les objets séquestrés viennent à être «saisis par un autre créancier etc.»

2. Werden Gegenstände, die von andern Gläubigern schon gepfändet sind, mit Arrest belegt, so hat der Arrestgläubiger nur einen Anspruch auf den sich allfällig ergebenden Mehrerlös. A. I Nr. 24.

3. Der Betreibungsbeamte, der von der Arrestlegung Kenntnis hat (Art. 276), wird von Amtes wegen die provisorische Pfändung ohne besonderes Begehren des Gläubigers vornehmen und auf der Pfändungsurkunde vormerken (vgl. Art. 112 Abs. 2). Zu diesem Behufe wird es gut sein, wenn in Fällen, wo der Arrestort und der Wohnsitz des Schuldners von einander verschieden sind, auch dem Betreibungsbeamten des Wohnortes des Schuldners eine amtliche Mitteilung zugehen zu lassen. Eine solche Vorschrift, welche nur den internen Verkehr der Betreibungsämter betrifft, kann den Betreibungsbeamten auf dem Instruktionswege erteilt werden.

4. „Die vom Arreste herrührenden Kosten". Hierunter sind nur verstanden die Kosten der Arrestlegung und die allfälligen Prozeßkosten, wenn der Schuldner die Arrestmäßigkeit bestreitet. Denn diese allein stehen in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Arrest, sind durch den Arrest verursacht, nicht die Kosten der Betreibung und diejenigen Kosten, welche durch Einklagung der Forderung vor den ordentlichen Gerichten entstehen.

Diesem Kostenprivileg gehen nur die Verwertungs- und Verteilungskosten im Pfändungsverfahren (Art. 144 Abs. 3) und die Massakosten im Konkurse (Art. 262) vor, da sie eine im öffentlichen Rechte begründete Verminderung des Erlöses der versteigerten Vermögensobjekte herbeiführen und nicht auf einem privatrechtlichen Anspruche gegen den Schuldner beruhen.

Dagegen geht das Kostenvorzugsrecht des Arrestgläubigers sämtlichen Klassengläubigern des Art. 219 vor.

Neunter Titel.

Besondere Bestimmungen über Miete und Pacht.

Art. 282.

Bei der Betreibung für Miet- und Pachtzinsforderungen ist auf Verlangen des Gläubigers in den Zahlungsbefehl die in den Art. 287 und 312 des Obligationenrechts erwähnte Androhung aufzunehmen und derselben beizufügen, daß nach Ablauf der gesetzlichen Frist der Gläubiger von der zuständigen Behörde die sofortige Ausweisung des Mieters oder Pächters verlangen könne.

In denjenigen Fällen, in welchen der Artikel 287 des Obligationenrechts dem Vermieter für die Auflösung des Mietvertrags die Ansetzung einer Frist von sechs Tagen gestattet, ist die Frist zur Anbringung des Rechtsvorschlags auf drei Tage herabzusetzen.

1. Das im IX. Titel geschaffene Verfahren hat einen doppelten Zweck: einmal Sicherung des dem Vermieter und Verpächter zustehenden Retentionsrechtes, andrerseits Regelung eines besondern Falles der Ausweisung (Exmission) eines Mieters oder Pächters. Letztere Vorschriften gehen ihrer Natur nach eigentlich über Zwangsvollstreckung von Geldforderungen, welche den Inhalt des Bundesgesetzes bilden, hinaus; die Bestimmungen sind aber äußerst praktischer und einfacher Natur und bieten bei richtiger Handhabung genügende Garantie gegen Willkür und Mißbrauch; sie regeln den im Mietverhältnis häufig vorkommenden Fall der Ausweisung des Mieters oder Pächters infolge Nichtbezahlung des Zinses.

2. Art. 287 des O.-R. bestimmt, daß, wenn der Mieter mit einer vor Ablauf der Mietzeit fälligen Zinszahlung im Rückstande geblieben ist, der Vermieter ihm eine Frist von 30 Tagen mit der Androhung ansetzen kann, daß, sofern innerhalb dieser Frist Zahlung des rückständigen Mietzinses nicht erfolgt, der Mietvertrag aufgelöst sei. Bei Mieten von kürzerer Dauer als ein halbes Jahr beträgt die Frist 6 Tage. Für den Pachtvertrag beträgt diese Frist nach Art 312 O.-R. 60 Tage.

3. „Zuständige Behörde". Auch hier lautet der Ausdruck, wie bei der Arrestbewilligung, absichtlich allgemein, um den Kantonen die Möglichkeit der Verwendung von Administrativ- oder Justizbeamten zu lassen. Das Gesetz bestimmt auch das bei der Ausweisung zu beachtende Verfahren im Einzelnen nicht, sondern überläßt es den Kantonen, hierüber nähere Vorschriften aufzustellen. Siehe das Verzeichnis der zuständigen Behörden zu Art. 23 Ziff. 2.

4. Der Rechtsvorschlag des Schuldners kann sich sowohl auf die geforderte Summe als auf die Zulässigkeit der Ausweisung beziehen. Wenn auch nur letztere bestritten wird, so muß darüber ein gerichtliches Verfahren stattfinden. Denn die Frage, ob der Gläubiger das Recht hat, dem Schuldner eine 6tägige oder 30tägige Frist anzusetzen, ist eine Frage, welche sich nicht nach Betreibungsrecht, sondern nach Obligationenrecht aus dem zwischen den Parteien bestehenden Mietvertrag entscheidet, welchen, auch wenn darüber eine Urkunde besteht, der Betreibungsbeamte gar nicht zu Gesicht bekommt. Im Falle der Verkürzung der Rechtsvorschlagsfrist ist zwar eine besondere Verfügung des Betreibungsamtes erforderlich, welche im Zahlungsbefehl aufzunehmen ist (vgl. die Formulare der verschiedenen Zahlungsbefehle in Verordnung I des Bundesrates vom 18. Dez. 1891. Nr. 21). Der Betreibungsbeamte hat aber keine Kognition, kein Prüfungsrecht darüber, ob die vom Gläubiger beantragte Frist den vertraglichen Verhältnissen entspricht, ebensowenig als er beim gewöhnlichen Zahlungsbefehl die Begründetheit der Forderung zu untersuchen hat. B.-G. A. S. Bd. XXIV I. p. 404. Dagegen scheint mir die in demselben Entscheid des Bundesgerichtes ausgesprochene Ansicht, als ob nach der Unterlassung des Rechtsvorschlags durch den Schuldner vor der kantonalen Behörde, welche für die Ausweisung von Mietern und Pächtern bestellt ist, noch ein Streit über die Frage möglich wäre, ob die richtige Frist durch den Gläubiger gewählt war, sehr anfechtbar. Damit wäre ja der ganze Zweck des bundesrechtlichen Exmissionsverfahrens vereitelt, wenn im Exmissionsstadium noch ein Streit möglich wäre. Dafür ist ja dem Schuldner das Rechtsvorschlagsrecht gegeben, damit er sowohl die Begründetheit der Forderung als auch die an die Nichtzahlung geknüpfte außerordentliche einseitige Vertragsauflösung bestreiten könne. Erhebt er keinen Rechtsvorschlag, so ist eine Bestreitung,

abgesehen von der Wiedereinsetzungsmöglichkeit des Art. 77, ausgeschlossen. Der Gläubiger legt mit dem Gesuche um Exmission des Schuldners den Zahlungsbefehl mit einer Bescheinigung des Betreibungsamtes darüber, daß kein Rechtsvorschlag erfolgt ist, der Ausweisungsbehörde vor, und diese hat nunmehr nur die formellen Voraussetzungen der Exmission zu prüfen, wie sie in Art. 283 bestimmt sind, d. h. ob ein Zahlungsbefehl mit Fristandrohung zugestellt wurde, ob kein Rechtsvorschlag erhoben ist, ob die angesetzte Frist abgelaufen ist. Auf diese Prüfung gestützt gibt die Behörde ihre Verfügung, welche eine rein prozessualische, auf Gestattung oder Ablehnung der Zwangsexekution gehende Entscheidung ist. Deshalb haben auch die Genfer Gerichte mit Recht angenommen, daß bei Rechtsvorschlag des Schuldners auf Ausweisung des Schuldners im ordentlichen Verfahren geklagt werden kann. Sem. jud. 1898 p. 101.

5. Nach Ablauf der Frist erfolgte Zahlung ändert an der Wirkung des Zahlungsbefehls nichts mehr, da das Obligationenrecht Vertragsauflösung vorsieht (vgl. A. I Nr. 54).

Art. 283.

Vermieter und Verpächter können, auch wenn die Betreibung nicht angehoben ist, zur einstweiligen Wahrung ihres Retentionsrechts (O. 294, 295 und 297) die Hülfe des Betreibungsamtes in Anspruch nehmen.

Ist Gefahr im Verzuge, so kann die Hülfe der Polizei oder der Gemeindebehörde nachgesucht werden.

Das Betreibungsamt nimmt ein Verzeichnis der dem Retentionsrecht unterliegenden Gegenstände auf und setzt dem Gläubiger eine Frist zur Anhebung der Betreibung auf Pfandverwertung an.

1. Dieser Artikel enthält eine Ausführung von Art. 294 Abs. 3 des O.-R. Dort ist festgesetzt, daß der Vermieter (und Verpächter), wenn der Mieter (oder Pächter) wegziehen oder die in den gemieteten Räumen befindlichen Sachen wegschaffen will, mit Hülfe der „zuständigen Amtsstelle" so viele Sachen zurückbehalten könne, als zu seiner Deckung erforderlich sind. Als zuständige Amtsstelle wird nun hier der Betreibungsbeamte bezeichnet. Geregelt ist aber nur das Verfahren zur Wahrung des Retentionsrechtes; diesem selbst ist kein über das O.-R. hinausgehender Schutz verliehen, d. h. also: es kann der Vermieter die vom Mieter beabsichtigte Wegbringung der Retentionsgegenstände aus den gemieteten Räumen verhindern; er kann ferner im Falle der Nichtzahlung des Mietzinses die Retentionsgegenstände wie Faustpfänder vermieten. Der zweite Fall setzt die Fälligkeit des Mietzinses voraus, der erste den Nachweis von Gefahr im Verzuge. Ist also der Mietzins nicht fällig und keine Gefahr im Verzuge, so kann die Aufnahme einer Retentionsurkunde durch den Gläubiger nicht beantragt werden. A. II Nr. 55.

2. Dem Retentionsrecht und infolgedessen dem in Art. 283 geordneten Verfahren unterliegen nur die vom O.-R. bestimmten Gegenstände. Deshalb sind auch nur diese Gegenstände in die Retentionsurkunde aufzunehmen. Behauptet der Vermieter ein ihm vertraglich eingeräumtes weitergehendes Retentionsrecht, so ist dasselbe

auf dem Wege der gewöhnlichen Pfandbetreibung geltend zu machen. A. V Nr. 55 (B.-G.). B.-G. A. S. XXII p. 722. Gegen die Möglichkeit einer solchen vertragsmäßigen Einräumung Brüstlein in der Anm. zu A. V Nr. 55 und Luzern. A. II Nr 105. Ich halte diese Auffassung für richtig, nicht die dafür angegebenen Gründe, welche davon ausgehen, daß, da der dürftige Schuldner nicht noch mehr dem Zugriffe des Gläubigers ausgesetzt werden dürfe, als im Gesetze vorgesehen, die Begrenzung des O.-R. für zwingendes Recht angesehen werden müsse. Das steht mit der sonst allgemein geltenden Auffassung im Widerspruch, daß auch Kompetenzstücke freiwillig zu Pfand gegeben werden und dadurch pfändbar werden (vgl. Anm. 2 zu Art. 93). Die dem Retentionsrecht nicht unterliegenden Gegenstände brauchen aber nicht einmal Kompetenzqualität zu besitzen. Der Grund liegt darin, daß es ein vertragsmäßiges Retentionsrecht gar nicht gibt. Eine weitergehende Sicherheit des Gläubigers wäre nur durch Faustpfandbestellung möglich; dazu wäre aber Besitzübertragung erforderlich.

3. Welche Gegenstände dem Retentionsrechte unterliegen, ergibt sich aus Art. 294, Abs. 1, O.-R. „die beweglichen Sachen, welche sich in den vermieteten (oder verpachteten) Räumen befinden und zu deren Benutzung und Einrichtung gehören". Vgl. Janggeu, Darstellung und Kritik der Bestimmungen des schweiz. O.-R. über die Sachmiete p. 126 ff. Vgl. auch Hafner, Kommentar z. Obligationenrecht II. Aufl. ad. Art. 294. Note 6 und 7; Schneider, Kommentar z. O.-R. ad. Art. 294. Heuberger, die Sachmiete nach Obligationenrecht.

4. Die Fristansetzung zur Anhebung der Betreibung kann nur dann platzgreifen, wenn der Miet- oder Pachtzins fällig ist. Die Wahrung des Retentionsrechtes aber kann auch vor der Fälligkeit des Miet- oder Pachtzinses stattgefunden haben. So auch Hafner, Kommentar z. O.-R. II. Aufl. ad. Art. 294, Note 10. Dagegen B.-G. in A. V Nr. 104. — Die Nichtbeobachtung der vom Betreibungsamte angesetzten Frist hat Dahinfallen der Retentionsurkunde zur Folge.

5. Dem dritten Eigentümer von in der Retentionsurkunde aufgenommenen Gegenständen steht kein besonderes Rechtsmittel, jedenfalls nicht die Beschwerde nach Art. 17 zu; denn die Retentionsurkunde ist keine Pfändung. Erst wenn infolge der Betreibung es zum Verwertungsbegehren kommt, hat der Dritteigentümer die ihm durch Art. 155 eingeräumten Rechte (vgl. Monatsbl. f. bern. R. Bd. XV p. 398).

6. Die Betreibung auf Pfandverwertung (Art. 151—158) ist die hier zutreffende Betreibungsart, da das Retentionsrecht, das schon seiner Natur nach einem gesetzlichen Pfandrecht sehr nahe kommt, bei der Realisirung sich in ein Faustpfandrecht verwandelt (Art. 228 O.-R.), vgl. B.-G. A. S. Bd. XXVI 1 p. 141 ff. Diese Betreibungsart führt auch gegenüber dem im Handelsregister eingetragenen Schuldner nicht zum Konkurs; nur wenn durch das Retentionsrecht die Forderung nicht vollständig gedeckt wird, kann für den Rest die Betreibung je nach der Person des Schuldners auf Pfändung oder Konkurs fortgesetzt werden (Art. 158).

7. Bei der Aufnahme der Retentionsurkunde bedarf es keiner Pfändungsanzeige. A. III Nr. 85.

Art. 284.

Wurden Gegenstände heimlich oder gewaltsam fortgeschafft, so können dieselben in den ersten zehn Tagen nach der Fortschaffung mit Hülfe

der Polizeigewalt in die vermieteten oder verpachteten Räumlichkeiten zurückgebracht werden. Rechte gutgläubiger Dritter bleiben vorbehalten. Über streitige Fälle entscheidet der Richter im beschleunigten Prozeßverfahren.

Vgl. Art. 2102 code civil. Art. 1578 code civil Vaudois.

1. Das Retentionsrecht setzt in der Regel die Innehabung des zurückzubehaltenden Gegenstandes auf Seite des Gläubigers voraus. Zum Schutze des Vermieters und Verpächters gegen arglistiges oder gewaltsames Verhalten der Mieter oder Pächter wird durch diesen Artikel in Ausdehnung der Vorschriften des O.-R. eine Ausnahme geschaffen. Eine ähnliche Vorschrift enthielten schon kantonale Gesetze, z. B. das bern. Vollziehungsverfahren Art. 648 mit einer fünftägigen Frist.

2. Vermieter und Verpächter sind aber nur gegen den Mieter oder Pächter geschützt; hat dieser dem Retentionsrecht unterliegende Gegenstände verkauft oder verpfändet, so erwirbt der gutgläubige Dritte daran Eigentum oder Pfandrecht (Art. 205 O.-R.). Als bösgläubig wird derjenige zu betrachten sein, welcher Kenntnis von der heimlichen oder gewaltsamen Fortschaffung der dem Retentionsrecht unterliegenden Gegenstände hatte oder den Umständen nach haben mußte. Am schwierigsten ist der Konflikt zwischen einem alten und einem neuen Vermieter zu lösen, wenn die Retentionsgegenstände in die dem letztern gehörenden Räume verbracht sind; in der Mehrzahl der Fälle wird der alte Vermieter gegenüber dem neuen zurückstehen müssen, da jenem der Beweis des bösen Glaubens des neuen Vermieters obliegt und er diesen Beweis selten zu führen im Stande sein wird.

3. Streit kann entstehen sowohl zwischen dem Vermieter (Verpächter) und dem Mieter (Pächter) als auch zwischen dem Vermieter und einem Dritten, welcher ein Recht auf die heimlich oder gewaltsam fortgeschafften Gegenstände behauptet. In beiden Fällen entscheidet der Richter im beschleunigten Prozeßverfahren. Ausscheidung der Kompetenzen zwischen Gericht und Betreibungsbeamten. A. V Nr. 105 B.-G.; Zürich A. II Nr. 95.

4. „Eine „heimliche" Fortschaffung liegt jedenfalls dann vor, wenn die Gegenstände hinter dem Rücken des Vermieters d. h. unter Umständen fortgeschafft wurden, unter denen letzterer weder davon wußte, noch auch bei Anwendung der nötigen Aufmerksamkeit davon wissen konnte". Zürich App.-Kammer des Obergerichtes. A. III Nr. 33.

5. Beschleunigtes Verfahren (vgl. Art. 25 Ziff. 2 und Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege v. 22. März 1893, Art. 63).

6. Auf vom Ausland in die Schweiz gebrachte Mobilien findet Art. 284 keine Anwendung. Monatsbl. f. bern. R. Bd. XIV p. 209 am Ende.

Zehnter Titel.

Anfechtungsklage.

Art. 285.

Die Anfechtungsklage hat zum Zwecke, die in den Artikeln 286 bis 288 erwähnten Rechtshandlungen ungültig erklären zu lassen.

Zur Anstellung dieser Klage sind berechtigt:

1. Jeder Gläubiger, welcher einen provisorischen oder endgültigen Verlustschein erhalten hat;
2. die Konkursverwaltung oder, nach Maßgabe der Artikel 260 und 269 Abs. 3, jeder einzelne Konkursgläubiger.

Vgl. D. K.-O. § 29 bis 42 und Deutsches Reichsgesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens in der Fassung vom 20. Mai 1898. — Code civil fr. art. 1167. Code de commerce (Redaktion von 1838) Art. 446, 447, 448. Östreichisches Gesetz vom 16. März 1884 über die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche das Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners betreffen. — O.-R. Art. 889. — Art. 214 dieses Gesetzes. — Vgl. ferner L. Seuffert, deutsches Konkursprozeßrecht p. 197 ff. und die dort p. 201 Note 4 angegebene Litteratur; Kohler, Lehrbuch des Konkursrechtes p. 192 ff.; Bonzanigo, l'azione Pauliana del diritto federale Svizzera. Reichel, einige Fragen aus dem Gebiete der Anfechtungsklage. Zeitschr. d. bern. J.-V. Bd. XXX p. 608 ff.

1. Das Vermögen eines Schuldners soll zur Befriedigung seiner Gläubiger dienen. Die Gläubiger müssen, um zur Befriedigung zu gelangen, den Weg der gesetzlichen Betreibung, sei es auf Pfändung, sei es auf Konkurs, einschlagen. Der Schuldner darf aber keinerlei Handlungen begehen, um den Gläubigern sein Vermögen zu entziehen, d. h. den gesetzlichen Betreibungsweg dadurch zu einem resultatlosen zu machen, daß er durch irgendwelche Rechtsakte sein Vermögen Dritten zuwendet. Die Gläubiger sind durch eine Klage auf Anfechtung derartiger Rechtshandlungen des Schuldners geschützt, welche sich gegen den dritten Begünstigten richtet und au Rückgewähr der Zuwendung an die Gläubiger, resp. an die Konkursmasse geht. Diese Anfechtungsklage (auch Paulianische Klage, actio Pauliana nach dem römischen Juristen und Feldherrn Lucius Aemilius Paulus im 2. Jahrhundert v. Chr. so genannt) bildet den Gegenstand des X. Titels unseres Gesetzes. ×

2. Aus der historischen Entwicklung sei hier nur so viel erwähnt: Im römischen Rechte war der Anspruch gerichtet auf Aufhebung unredlicher Rechtshandlungen des Schuldners (quae fraudationis causa gesta sunt), durch welche eine Vermögensentäußerung stattfand; er ging gegen den dritten Erwerber, wenn er Mitwisser der

fraudulösen Handlung (particeps fraudis) war oder durch das die Gläubiger benachteiligende Geschäft eine lukrative Zuwendung erhielt. Die Klage hatte nur persönliche, nicht dingliche Wirkung.

Eine Fortentwicklung fand im Mittelalter, obgleich sich auch in deutschen Stadtrechten selbständige Ansätze finden, doch wesentlich in den italienischen Stadtrechten statt. Sie bewegt sich hauptsächlich nach der Richtung der Erleichterung der Anfechtungsklage, die immerhin durch den dem Kläger obliegenden Beweis der Mitwissenschaft auf Seite des Dritten gewissen Schwierigkeiten unterlag. Die Erleichterung wurde bald in Ungültigkeitserklärung der Geschäfte mit gewissen nahen Verwandten bald darin gesucht, daß man unter der Annahme der Möglichkeit der Rückdatirung des Zeitpunktes der Konkurseröffnung (was später vom französischen Rechte aufgenommen wurde) alle in einer gewissen Zeitperiode vor der Konkurseröffnung vorgenommenen Geschäfte des Gemeinschuldners den Gläubigern gegenüber ungültig erklärte, oder endlich ließ man das freie Ermessen des Richters walten.

Die moderne Entwicklung geht von dem die Resultate der italienischen Entwicklung aufnehmenden französischen Code de commerce zu der preußischen Konkursordnung von 1855 und der deutschen Reichskonkursordnung; auch in dieser herrscht das Bestreben vor, die Anfechtungsklage des Gläubigers, resp. der Konkursverwaltung, durch Aufstellung von gewissen Präsumptionen zu erleichtern. Vgl. z. B. § 31 Ziff. 2 D. K.-O. Geschäfte im letzten Jahre vor der Konkurseröffnung mit gewissen Verwandten sind bei Benachteiligung der Gläubiger anfechtbar, wenn der andere Teil nicht beweist, daß ihm die Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt war. Eine ähnliche Umkehrung der Beweislast für gewisse Arten von Geschäften enthält Art. 287 unseres Bundesgesetzes. Während aber das deutsche Recht (vgl. § 31 Ziff. 1 D. K.-O.) für die allgemeine Anfechtungsklage noch immer an dem dem Kläger obliegenden schwierigen Beweis der Kenntnis von der Benachteiligungsabsicht bei dem Anfechtungsbeklagten festhält, hat das Bundesrecht hier eine schon in einzelnen kantonalen Rechten vorkommende, wie mir scheint sehr glückliche Lösung darin gefunden, daß es nur einen der Hehlerei analogen Tatbestand verlangt, indem anfechtbar erklärt werden Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem andern Teile *erkennbaren* Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat. (Art. 288).

3. Die hier aufgestellten Normen beziehen sich sowohl auf die Betreibung im Wege der Pfändung als auf die Konkursbetreibung. Bei beiden Arten der Betreibung kann es vorkommen, daß ein Schuldner durch unredliche Handlungen Teile seines Vermögens bei Seite zu schaffen oder auf andere Weise seine Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil Anderer zu begünstigen sucht. Die deutsche Gesetzgebung hat beide Arten der Anfechtungsklage in und außer Konkurs in getrennten Gesetzen behandelt (vgl. die Konkursordnung und das Eingangs angeführte Spezialgesetz), während das östreichische Recht ebenfalls ein einheitliches Gesetz aufstellt. Trotz dieser in unserem Gesetz durchgeführten Gleichstellung werden sich aber in der Praxis doch gewisse Unterschiede herausschälen, welche in der Natur der Sache, d. h. in der Verschiedenheit der beiden Betreibungsarten begründet sind. Die Pfändung ist Spezialexekution, bei welcher ein einzelner Gläubiger mit dem Anspruche gegen den Schuldner auftritt, aus dessen Vermögen so viel mit Beschlag belegen zu können, als zur Deckung seiner Forderung erforderlich ist. Solange der Schuldner

diesem Einzelanspruche nicht entgegenhandelt, schädigt er den betreibenden Gläubiger nicht. Die Eingehung einer neuen Verpflichtung am Vorabend der Pfändung z. B. ändert die Rechtsstellung des betreibenden Gläubigers in der Regel nicht. Anders im Konkurs, welcher eine Gesamtliquidation des Vermögens des Schuldners zur Folge hat. Dem Schuldner liegt die Verpflichtung auf, die Rechtsstellung seiner sämtlichen Gläubiger nicht durch betrügerische Handlungen zu gefährden. Die in obigem Beispiel angeführte Handlung (Begründung einer Obligation am Vorabend des Konkurses) kann hier unter Umständen durch Vermehrung der Passiven der Masse eine Beeinträchtigung der Rechtsstellung der Gläubiger begründen, wenn im übrigen die Voraussetzungen der Paulianischen Klage gegeben sind.

4. Eine besondere Art der Anfechtung siehe in Art. 214.

5. Eine besondere Rolle im Anfechtungsrechte, d. h. bezüglich des Schutzes der Gläubigerinteressen vor Gefährdung durch Rechtshandlungen spielt auch Art. 202, Abs. 2 O.-R., welcher, handelnd von Besitzübertragungen ohne Gewahrsamsveränderung (constitutum possessorium), bestimmt:

„Eine solche Besitzesübertragung ist Dritten gegenüber unwirksam, falls eine Benachteiligung derselben beabsichtigt wurde; der Richter entscheidet hierüber nach freiem Ermessen in Würdigung der Umstände."

Der Art. 202 O.-R. unterscheidet sich vom Anfechtungsrechte des Betreibungsgesetzes wesentlich dadurch, daß er kein formelles Legitimationsprinzip für den klagenden Gläubiger (Besitz des Verlustscheins) aufstellt und daß die Wirkung der Klage eine dingliche ist, indem der Eigentumsübergang an den Dritten damit angefochten wird. Vgl. über die Praxis B.-G. A. S. Bd. XIII p. 227 ff., XIV p. 111 ff., XV p. 340 ff., XIX p. 344 ff., XXIII 1079 (Deckungsgeschäfte, bei denen der Wille zur Eigentumsübertragung fehlt, werden nicht geschützt); Zeitschr. d. bern. J.-V. Bd. XXI p. 253, XXXII p. 126.

Dagegen ist Art. 202 beschränkt auf den speziellen Fall der Eigentumsübertragung ohne Besitzesübergabe. Vgl. eine analoge Bestimmung im Vorentwurf zu einem schweiz. Zivilgesetzbuch IV. Teil. Sachenrecht Art. 764 Abs. 2 und 3.

6. Es ist die Frage aufgeworfen und verschieden beantwortet worden, wie die in einzelnen kantonalen Gesetzgebungen bei besondern Rechtsinstituten vorkommenden Anfechtungsklagen sich zum eidgenössischen Rechte verhalten, d. h. ob sie noch neben dem eidgenössischen Rechte Bestand haben können. Es betrifft wesentlich Art. 622 und 1447 des Code civil und deren Nachahmungen. Brüstlein und Rambert verneinen die Frage (Kommentar-Anm. 1 zu Art. 285), während Brüstlein in A. IV Nr. 9 dieselbe bejaht. Ich halte die erstere Auffassung für die richtige. Der eidgenössische Gesetzgeber hat in Art. 889 O.-R. die Regelung des Anfechtungsrechtes, welches, wie darin richtig vorausgesetzt wird, selbst einen Teil des Obligationenrechtes bildet, verschoben, d. h. dem kantonalen Rechte überlassen, um diese Regelung im Zusammenhange mit dem Betreibungs- und Konkursrechte einheitlich vorzunehmen. Das ist nun durch die Art. 285 ff. dieses Gesetzes geschehen, welche alle anfechtbaren Rechtshandlungen umfaßen. Es unterliegt für mich auch keinem Zweifel, daß die in Art. 622 und 1447 Code civil speziell namhaft gemachten Handlungen (Verzicht auf eine Nutznießung zum Nachteil der Gläubiger, Trennung der ehelichen Gemeinschaft) auf Grundlage des eidgenössischen Rechtes der Anfechtung unterliegen, wenn im übrigen die Voraussetzungen der Anfechtung gegeben sind. Es kann nun aber offen-

bar nicht zwei Anfechtungsklagen, die eine nach kantonalem, die andere nach eidgenössischem Rechte, nebeneinander gegen dieselbe Rechtshandlung gerichtet, geben. Ich halte deshalb alle Bestimmungen dieser und ähnlicher Art im kantonalen Rechte für beseitigt. So hat auch der bern. Appellhof das bern. G. wider die Betrügereien zahlungsunfähiger Schuldner als aufgehoben betrachtet. Monatsbl. f. bern. R. Bd. XV p. 97. Vgl. aber Anm. 13 zu diesem Artikel.

7. Die mit der Anfechtungsklage bedrohten Handlungen eines Schuldners sind nicht absolut nichtig, sondern sie sind, wie der Name der Klage besagt, anfechtbar d. h. sie können auf Antrag des Gläubigers oder der Konkursverwaltung nichtig erklärt werden. Es bedarf zu ihrer Aufhebung einer Tätigkeit des beteiligten Gläubigers und des Gerichtes. Die Klage selbst ist eine persönliche Klage, denn dem Anfechtungskläger steht nicht ein Anspruch auf die Sache, welcher auch Dritten gegenüber verfolgbar wäre, zu, sondern nur ein Anspruch auf Rückgewähr (vgl. Art. 291). So auch B.-G. A. S. Bd. XXIV 2 p. 925$_5$. „Es entsteht aber . . . . nur ein obligatorischer Anspruch der anfechtungsberechtigten Gläubiger auf Rückgewähr d. h. Rückgängigmachung des angefochtenen Geschäftes nach den besondern Vorschriften über die Anfechtung. Die Anfechtbarkeit eines Veräußerungsgeschäftes des Schuldners nach diesen Vorschriften hindert den Rechtsübergang nicht; so lange daher die anfechtbare Rechtshandlung nicht rückgängig gemacht ist, sind die durch dieselben aus dem Vermögen des Schuldners veräußerten Vermögensgegenstände nicht im Eigentum des veräußernden Schuldners, sondern des dritten Erwerbers und unterliegen daher auch nicht der Pfändung für Schulden des erstern. Erst mit der Rückgewähr, welche bei Forderungen gemäß Art. 185 mit dem richterlichen Urteil eintritt, ist deren Pfändung statthaft." So auch Trib. 1900 p. 249 ff. Rev. Bd. XVII Nr. 7, A. S. Bd. XXVI 2 p. 213$_5$.

Sobald man es mit einem persönlichen Anspruch des geschädigten Gläubigers gegen den Dritten zu tun hat, ist auch die Domizilgarantie des Art. 59 in interkantonalen Verhältnissen für den Beklagten gegeben. B.-G. A. S. Bd. XXIV 2 p. 926$_6$. Dieser Schutz findet auch statt, wenn der Dritte als sogenannte ziviliſtisch verantwortliche Partei im Strafprozeß gegen den Schuldner anderswo als in seinem Wohnsitzkanton zum Strafverfahren beigeladen werden wollte. B.-G. A. S. Bd. XIII p. 383.

8. Dem zivilrechtlichen Schutze anfechtbarer Geschäfte steht der strafrechtliche zur Seite. Dieser ist aber einstweilen bis zum Erlaß des eidgenössischen Strafgesetzbuches Sache der Kantone. Die Kantone haben auch infolge des Inkrafttretens des Betreibungs- und Konkursgesetzes durch ihre Einführungsgesetze neues Recht eingeführt und sich dabei meist an die von Prof. Zürcher Zeitschr. f. schweiz. Strafrecht II p. 293 ff. vorgeschlagenen Tatbestände gehalten. Vgl. darüber Stooß, die Grundzüge des schweiz. Strafrechtes II p. 136 ff.; derselbe, Systematische Zusammenstellung p. 805 bis 826. Für den Strafanspruch ist hervorzuheben, daß dieser sich in erster Linie gegen den Schuldner richtet. Der Dritte kann immer nur unter dem Gesichtspunkte der Teilnahme an dem vom Schuldner begangenen Vergehen in Frage kommen. Dabei brauchen sich die Tatbestände der Teilnahme am Vergehen, welche immer Widerrechtlichkeit (Dolus) voraussetzen, mit den Tatbeständen der Anfechtbarkeit nicht zu decken, so daß Freisprechung des Dritten von der Strafklage, trotzdem aber Zuspruch der Anfechtungsklage eintreten kann.

9. Zur Anstellung der Klage sind berechtigt:

a) Im Betreibungsverfahren auf Pfändung und Pfandverwertung die einzelnen geschädigten Gläubiger.

b) Im Konkursverfahren ausschließlich die Konkursverwaltung; die Ausnahmen in Art. 260 und 269 betreffen Fälle, in welchen die Konkursverwaltung, welche als Vertreterin der Gesamtgläubigerschaft erscheint, den Anspruch nicht verfolgen will. Aber auch, wenn unter solchen Verumständungen der einzelne Gläubiger zum Prozesse legitimirt ist, fällt, wenn er den Prozeß gewinnt, der Überschuß über seine Forderung samt Kosten, der Konkursmasse zu.

Mit diesen Bestimmungen ist ein formelles Legitimationsprinzip gegeben; d. h. im Pfändungsverfahren ist durch den Verlustschein, im Konkurs durch die Konkurseröffnung der Nachweis erbracht, daß Gläubiger vorhanden sind, welche geschädigt wurden. Dabei nehme ich aber an, daß die Vorlegung des Verlustscheins nur eine einfache, nicht eine absolute Rechtsvermutung enthält; d. h. der Anfechtungsbeklagte kann den Gegenbeweis leisten, daß dem klagenden Verlustscheinsgläubiger gar keine Forderung gegen den Schuldner zusteht. Denn die Anfechtungsklage kann ohne einen Anspruch an den Schuldner nicht bestehen; deshalb unterliegt dieselbe an sich auch keiner Abtretung. Beispiel: Durch Abtretung einer Forderung gegen den Schuldner erwirbt der Cessionar mit der Gläubigerschaft auch das Recht zur Anstellung der Paulianischen Klage. Durch den Verlustschein beweist ja der Gläubiger nur, daß der Schuldner keinen Widerspruch erhoben oder diesem gegenüber der Widerspruch beseitigt ist, was für einen Dritten nicht absolut verbindlich sein kann. Derselbe muß also zum Beweis darüber zugelassen werden, daß der Kläger eigentlich gar nicht Gläubiger ist. B.-G. A. S. Bd. XXII p. 225_3.

Aus dem formellen Legitimationsprinzip läßt sich auch ableiten, daß es gleichgültig ist, ob die anfechtbare Rechtshandlung vor oder nach dem Zeitpunkt der Entstehung der Forderung fällt. Maßgebend ist, daß ein Gläubiger benachteiligt ist oder benachteiligt werden könnte. B.-G. A. S. Bd. XXII p. 225_4; A. V Nr. 58: dafür auch Seuffert, a. a. O. p. 226. Dagegen Brüstlein in A. V a. a. O.; vgl. auch noch bezüglich der Legitimation die Anm. 1 zu Art. 245.

10. Die Anfechtungsklage kann auch einredeweise geltend gemacht werden, so z. B. von der Konkursverwaltung gegenüber der Klage eines Dritten auf Anerkennung eines Konkursanspruches im Kollokationsplane oder von einem nach Art. 250 gegen die Anweisung eines andern Gläubigers Einspruch erhebenden Gläubiger. Dagegen im Pfändungsverfahren wird sich der Gläubiger, wenn man auch für die Einrede am Verlustschein als Legitimationserfordernis festhält, in der Regel erst einen Verlustschein ausstellen lassen und dann klagend gegen die erfolgte Veräußerung auftreten müssen. So Bern. Zeitschr. d. bern. J.-V. XXXI p. 59, 78 (vgl. darüber auch meinen Aufsatz a. a. O. und Thurgau A. II Nr. 119).

Bei Erhebung der Anfechtungsklage kann auch die Frage streitig werden, ob die angefochtene Rechtshandlung des Schuldners ganz oder teilweise aufgehoben werden könne. Dieses wird danach zu entscheiden sein, ob das abgeschlossene Rechtsgeschäft sich in mehrere Teile zerlegen läßt, welche wiederum als selbständige Geschäfte,

denkbar sind oder nicht. Vgl. folgenden Fall aus der bernischen Rechtssprechung Zeitschr. d. bern. J.-V. Bd. XXIII, p. 548 ff.: Ein Vater hatte seinem Sohne Liegenschaften samt Zubehörden zum Preise von 55,000 Fr. verkauft; dieser Kaufpreis wurde im Vertrage als bis zum Betrage von 7100 Fr. (d. h. soweit er nicht infolge Ueberbundes von Pfandrechten gedeckt war) durch Verrechnung einer Lohnforderung des Sohnes und dessen Ehefrau für 10jährige Dienste getilgt erklärt. Die Konkursmasse des Vaters richtete ihre Anfechtungsklage nicht auf Aufhebung des ganzen Vertrages, sondern bestritt nur die Zulässigkeit der Verrechnung der Lohnforderung. Sie wurde vom bernischen Apellations- und Kassationshof abgewiesen, weil die Verrechnung einen wesentlichen Bestandteil des ganzen Kaufgeschäftes bilde, mit dessen Ungültigkeit das ganze Rechtsgeschäft dahinfallen würde. Es könne deshalb in diesem Falle nicht bloß zum Teil auf Ungültigkeit geklagt werden.

11. Die Anfechtungsklage selbst ist keine Deliktsklage; die Kohler'sche Bezeichnung Deliktspauliana, für die Tatbestände von § 31 Ziff. 1 der D. K.-O., welche das Bundesgericht für unsern Art. 288 anwenden will (vgl. A. S. Bd. XXV 2 p. 936$_3$) scheint mir für unser Gesetz deshalb unzutreffend, weil Art. 288 im Gegensatz zu § 31 D. K.-O. nicht Mitwissen des Dritten, sondern nur Wissenkönnen voraussetzt. Deshalb kann die Rechtshandlung anfechtbar sein und doch keine strafbare Handlung des Dritten vorliegen. Ist die Anfechtungsklage aber auch eine bestimmte persönliche Klage, welche wohl in das Gebiet der Conditionen zu rechnen sein wird, so halte ich trotzdem die Auffassung des Obergerichtes des Kantons Thurgau für unrichtig, welches eine Klage aus Art. 50 ff. O.-R. neben der Anfechtungsklage ausschließen will. A. II Nr. 119. Beide Klagen haben ganz verschiedene Voraussetzungen und Wirkungen, insbesondere kann der Gläubiger mit der Klage aus Art. 50 O.-R. niemals Rückgewähr der veräußerten Gegenstände verlangen, sondern nur Schadenersatz, dagegen kann er die Klage aus Art. 50 O.-R. auch gegen den Schuldner richten, während die Anfechtungsklage sich nur gegen den Dritten richtet.

12. Anfechtungsklagen unterliegen der Berufung an das Bundesgericht. Der Streitwert bemißt sich nach der durch die Klage verlangten Rückleistung, nicht nach der Forderung des Gläubigers oder den von Gläubigern im Konkurse angemeldeten Forderungen. B.-G. A. S. Bd. XIX p. 445$_2$. Trib. 1900 p. 256$_1$.

13. Ob die Anfechtung der Ausschlagung einer Erbschaft möglich ist, darüber entscheidet einstweilen noch das kantonale Erbrecht. Vgl. z. B. Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich § 931: „Wenn ein Erbe in der Absicht seine Gläubiger zu schädigen, eine ihm angefallene Erbschaft ausschlägt und nachher der Konkurs über ihn ausbricht, so kann diese Ausschlagung auf dem von den konkursrechtlichen Bestimmungen für die Anfechtung von Rechtsgeschäften des Gemeinschuldners vorgeschriebenem Wege angefochten werden." Die bloße Nichtanhebung einer Klage auf Verletzung des Pflichtteils ist noch keineswegs eine nach Art. 288 anfechtbare Rechtshandlung; denn es steht im Belieben des Erben eine solche Klage anzuheben oder nicht. Zürich. Handelsr. E. 1900 p. 172.

Art. 286.

Anfechtbar sind mit Ausnahme gebräuchlicher Gelegenheitsgeschenke alle Schenkungen und gelegentlichen Verfügungen, welche vom Schuldner

innerhalb der letzten sechs Monate vor der Pfändung oder Konkurseröffnung vorgenommen worden sind.

Den Schenkungen sind gleichgestellt:

1. Rechtsgeschäfte, bei denen der Schuldner eine Gegenleistung angenommen hat, die zu seiner eigenen Leistung in einem Mißverhältnisse steht;

2. Rechtsgeschäfte, bei denen der Schuldner sich oder einem Dritten eine Leibrente oder einen Nießbrauch erworben hat.

1. Vgl. D. K.-O. Art. 32 Ziff. 1, 2; Reichsanfechtungsgesetz § 3 Ziff. 3 und 4.

2. Bei der Schenkung, welche eine Bereicherung des Beschenkten bildet, ist das objektive Moment der Schädigung der Gläubiger einzig maßgebend; ein Mitwissen des Beschenkten bezüglich der mißlichen finanziellen Lage des Schuldners ist hier nicht erforderlich. Der Gesetzgeber ging von dem Gedanken aus, daß Dritte sich nicht auf Kosten der verlierenden Gläubiger bereichern sollen. BE 34 II 42 BE 21 II 1911 S. 1 ff. R 24 Nr. 182 S. 1 ff.

3. Eine Ausnahme bilden „gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke", z. B. Weihnachts-, Hochzeits- und Geburtstagsgeschenke. Doch dürfen diese Gelegenheitsgeschenke auch nicht das Maß übersteigen, welches bei solchen Anlässen üblich und dem finanziellen Können des Schuldners überhaupt entsprechend ist. Obgleich nicht besonders genannt würden meiner Ansicht nach auch Ausstattungen von Kindern, selbst wo im Zivilrecht kein Klagrecht besteht, doch nicht unter den Begriff der Schenkung fallen, wenigstens nicht, soweit sie die finanzielle Leistungsfähigkeit des Gebers nicht erheblich übersteigen (vgl. Seuffert a. a. O. p. 214).

4. Die Klage aus Art. 286 ist, wie oben gesagt, ohne Mitwissen des Beschenkten von der betrügerischen Absicht des Schuldners zulässig. Es ist aber trotzdem für den Kläger nicht ohne Bedeutung, wenn er ein solches Mitwissen nachweisen kann. Der gutgläubige Schenkungsempfänger haftet nämlich nur für denjenigen Betrag der Schenkung, für welchen er im Momente der Klaganstellung noch bereichert ist (Art. 291 letzt. Absatz). Kann ihm sein Mitwissen nachgewiesen werden, so haftet er für das Ganze. Man könnte zwar die Frage aufwerfen, ob nicht die Beweislast hier umgekehrt zu legen sei, d. h. ob nicht der Beschenkte zu beweisen habe, daß er die Vermögenslage des Schuldners nicht gekannt hat. Dem steht aber der Mangel einer bezüglichen Vorschrift, wie sie Art. 287 letzt. Absatz enthält, entgegen. Überdies findet sich in den Protokollen der ständerätlichen Kommission (erste Beratung p. 61) zu Art. 45 des bundesrätlichen Entwurfes, welcher dem gegenwärtigen Art. 286 entsprach, die Bemerkung: „der Beschenkte haftet in beiden Fällen nur für die Bereicherung, solange nicht auch ihm mala fides (böser Glaube) nachgewiesen wird". Dieser Satz blieb ohne Widerspruch.

5. Ad Ziff. 1. Der französische Text drückt sich etwas beschränkter aus: «Les actes par lesquels le débiteur a accepté un prix notablement inférieur «à la valeur de sa prestation.»

In der Ungleichheit der gegenseitigen Leistungen liegt auf Seiten des Empfängers der größern Leistung ebenfalls eine Bereicherung. Es ist fraglich, ob auf diese Fälle

die Vorschrift des Art. 291 letzt. Abs. über beschränkte Haftung ebenfalls auszudehnen ist. Diese Frage ist wohl eher zu verneinen, da ein zweiseitiges Geschäft mit Leistung und Gegenleistung vorliegt. Das Mißverhältnis der beiderseitigen Leistungen brauchte beim Vertragsabschluß den Kontrahenten gar nicht zum Bewußtsein gekommen zu sein und trotzdem ist der Vertrag anfechtbar. Was als Mißverhältnis anzusehen sei, ist nach den Umständen des einzelnen Falles durch den Richter zu bemessen.

6. Ad Ziff. 2. Diese Bestimmung wurde auf Antrag Gobat in der ständerätlichen Kommission aufgenommen (vgl. Protokoll der ersten Beratung p. 61). Sehr häufig enthalten diese Geschäfte, abgesehen von der Schwierigkeit ihrer konkursrechtlichen Liquidation, besonders wenn sie unter Verwandten vorgenommen werden, eine schenkungsartige Zuwendung; freilich nicht immer und deshalb ist die absolute Gleichstellung mit den Schenkungen ein gesetzgeberischer Vorgang, der in der praktischen Anwendung manche Bedenken hervorrufen wird.

7. Wenn die sechsmonatliche Frist abgelaufen ist, so muß die Anfechtung, falls eine solche versucht werden will, sich nach den in Art. 288 gegebenen Bestimmungen richten, d. h. der Unterschied zwischen der Klage aus Art. 286 und aus Art. 288 besteht im wesentlichen darin, daß im letztern Falle der Kläger den bösen Glauben des Schuldners und seines Mitkontrahenten nachweisen muß; vgl. die Bemerkungen zu Art. 288.

Art. 287.

Anfechtbar sind im weitern die folgenden Rechtshandlungen, sofern der Schuldner sie innerhalb der letzten sechs Monate vor der Pfändung oder Konkurseröffnung vorgenommen hat und im Zeitpunkte der Vornahme bereits überschuldet war:

1. Begründung eines Pfandrechtes zur Sicherung bereits bestehender Verbindlichkeiten, deren Erfüllung sicherzustellen der Schuldner nicht schon früher verpflichtet war;
2. Tilgung einer Geldschuld auf andere Weise als durch Barschaft oder durch anderweitige übliche Zahlungsmittel;
3. Zahlung einer nicht verfallenen Schuld.

Die Anfechtbarkeit ist indessen ausgeschlossen, wenn der Begünstigte beweist, daß er die Vermögenslage des Schuldners nicht gekannt hat.

1. Vgl. Deutsche Konkurs-Ordn. § 31 Ziff. 2, Reichsanfechtungsgesetz § 3 Ziff. 3 und Gesetz über Betreibung und Konkurs von Baselstadt vom 8. Februar 1875, § 109 Ziff. 1, 2 und 3, Code de commerce Art. 446.

2. Auch in dieser Form der Anfechtungsklage wiegt das objektive Moment der Schädigung vor. Das Gesetz präsumiert hier den bösen Glauben des Dritten, welcher bei der Rechtshandlung des Schuldners beteiligt ist. Das Beweisthema des Klägers bildet nur das Vorliegen einer der in Ziff. 1, 2 und 3 spezifizirten Rechtshandlungen, die Überschuldung des Schuldners im Zeitpunkt ihrer Vornahme und der Nachweis

des Datums einer fruchtlosen Pfändung oder der Konkurseröffnung. Dagegen braucht der Kläger nicht das Vorhandensein einer besondern Benachteiligungsabsicht beim Beklagten nachzuweisen. Der Beklagte muß den Beweis leisten, daß er die ungünstige Vermögenslage des Schuldners nicht gekannt habe. Das französische Recht behilft sich in diesem Falle mit der Rückdatirung des Eröffnungstages der Faillite. Das Handelsgericht ist berechtigt, die Eröffnung auf denjenigen Zeitpunkt zu setzen, an welchem es die Einstellung der Zahlungen als eingetreten erachtet. Alle nach diesem Tage oder zehn Tage vor demselben vorgenommenen Rechtshandlungen des Schuldners sind gegenüber der Masse nichtig (Art. 441 und 448 Code de commerce).

3. Innerhalb der letzten sechs Monate vor der Pfändung oder vor dem Konkurs. Der Charakter dieser Frist ist ein absoluter, der auch dadurch nicht verlängert wird, daß der Gläubiger genötigt war, einen Prozeß zu führen, um sich einen exekutorischen Titel zu verschaffen. Mit andern Worten, die Bestimmung des Art. 88 findet auf diese Frist keine anloge Anwendung. Der Ausgangspunkt der Frist ist die Pfändung oder die Konkurseröffnung, von diesem zurückgerechnet muß die anfechtbare Handlung innert den Zeitraum von sechs Monaten fallen, sonst ist Art. 287 nicht anwendbar. B.-G. A. S. Bd. XXV 2. p. 667. Dagegen hat das Obergericht des Kantons Thurgau angenommen, daß die Dauer des beneficium inventarii bei Ausrechnung der sechsmonatlichen Frist nicht in Berücksichtigung zu ziehen sei. A. V Nr. 48.

4. Überschuldung. „Das Wort „überschuldet" in Art. 287 bezeichnet denjenigen Zustand des Schuldners, indem die in seinem Vermögen befindlichen Aktiven die daraus zu befriedigenden Passiven nicht erreichen." B.-G. Revue XVIII Nr. 48. B.-G. A. S. Bd. XIX p. 528, XXII p, 210. Dabei ist nicht zu prüfen, ob der Schuldner seine Lage habe kennen können oder müssen, sondern es ist die Bilanz zu ziehen und der tatsächliche Zustand festzustellen, und es müssen alle Schulden nicht in Betracht gezogen werden, die im nachfolgenden Pfändungs- oder Konkursverfahren geltend gemacht werden können oder geltend gemacht worden sind. So auch Bd. XXV 2. p. 938 4.

5. Ad Ziff. 1. Es gehört zu den häufigsten Vorkommnissen der Praxis, daß der insolvente Schuldner einzelne seiner Gläubiger dadurch begünstigt, daß er eine Kurrentforderung auf Drängen eines Gläubigers durch Pfand (sei es Mobiliar oder Grundpfand) sicherstellt. Alle derartigen Geschäfte, wenn sie sechs Monate vor der fruchtlosen Pfändung oder vor der Konkurseröffnung vorgenommen werden, sind anfechtbar. Fraglich wird sein, ob auch die Begründung eines Retentionsrechtes unter die Bestimmung von Ziff. 1 fällt. Die nahe Verwandtschaft zwischen Pfand- und Retentionsrecht und die durch das Retentionsrecht bewirkte Sicherstellung des einzelnen Gläubigers in Benachteiligung der übrigen Gläubiger sprechen dafür. Auch kann man sich auf die Worterklärungen in Art. 37 berufen. Dagegen spricht, daß das Retentionsrecht nicht direkt auf vertraglicher Willenserklärung beruht, sondern eine von Gesetzes wegen eintretende Folge gewisser Rechtsverhältnisse ist. Das Retentionsrecht kann daher nicht durch bloße Willenserklärung begründet werden (gage constitué wie der französische Text sagt). Vgl. Art. 224 O.-R. u. ff.

Damit der in Ziff. 1 gegebene Tatbestand zutrifft, muß das Pfandrecht eingeräumt sein, nachdem die Schuld, zu deren Sicherheit es dienen soll, bereits bestand.

Gleichzeitig gegebene Sicherung ist jedenfalls nach 287 Ziff. 1 nicht anfechtbar, auch wenn der Schuldner unmittelbar vor dem Konkurs oder der Pfändung steht. Von Baselstadt auch anwendbar erklärt, was ich für zweifelhaft halte, auf die für die Prolongation eines Wechsels gegebene Sicherheit A. IV Nr. 44.

Ebenso ist das Geschäft nicht anfechtbar, wenn der Schuldner schon früher zur Sicherstellung verpflichtet, diese aber noch nicht geleistet hatte. Hier kann es sich fragen, was bei Hypothekargeschäften, die nach kantonalem Recht an gewisse Formen geknüpft sein können, von Bedeutung ist, ob eine rechtliche Verpflichtung vorhanden sein muß oder ob jedes formlose Versprechen genügt. Ich bin eher geneigt, die Frage im ersten Sinne zu entscheiden, da auch der französische Ausdruck «s'était engagé» für eine rechtliche Verpflichtung spricht.

Daß eine Verpflichtung im angegebenen Sinne vorlag, gehört zum Beweisthema des Beklagten.

6. Ad Ziff. 2. Diese Bestimmung behandelt die Hingabe an Zahlungsstatt. Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, sich eine Geldschuld anders als durch Geld bezahlen zu lassen. Unter normalen Verhältnissen wird der Gläubiger auch die Geldzahlung jeder andern Tilgung seiner Forderung vorziehen. Es muß von vornherein Verdacht erwecken, wenn er sich dazu herbeiläßt, die Zahlung in anderer Weise, z. B. durch Übernahme von Waren des Schuldners, entgegenzunehmen. In den meisten Fällen wird er mit dem Schuldner unter einer Decke spielen und deshalb gehören derartige Deckungsgeschäfte unter die Präsumption des Art. 287. Eine Ausnahme bildet die Barzahlung, bei welcher schon nach gemeinem Rechte die Paulianische Klage ausgeschlossen war. Im deutschen Konkursrechte ist die Frage streitig (vgl. Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichtes XIV p. 432 ff.), ob bei Barzahlung eine Anfechtung zulässig sei oder nicht.

Übliche Zahlungsmittel sind Geld, Banknoten, unter Umständen auch gängige Inhaberpapiere, welche jedermann ohne Bedenken an Zahlungsstatt annimmt, z. B Koupons von Staatspapieren. Ob ein Wechsel als übliches Zahlungsmittel anzusehen sei, wird zweifelhaft sein und von den Umständen abhängen. In einem Teile der jurassischen Uhrenindustrie z. B. geschahen s. Z. (ob es jetzt noch der Fall ist, ist uns nicht bekannt), usuell die Lohnzahlungen des Fabrikanten an seine Arbeiter durch Wechsel, wobei dem Arbeiter meistens noch der Diskonto aufgeladen wurde. Bei einem so allgemeinen Gebrauche des Wechsels wird man denselben unter die üblichen Zahlungsmittel einreihen können; in der Regel ist der Wechsel nicht als solches anzusehen.

Über diese Bestimmung hat sich eine ziemlich eingehende Gerichtspraxis gebildet. Der prinzipiellste Entscheid des Bundesgerichtes findet sich A. S. Bd. XXII p. 212 am Ende u. ff. (vgl. auch Bd. XIX p. 445 $_4$), Deckung einer eventuellen Bürgschaftsforderung durch Verkauf einer Liegenschaft durch Kompensation mit dem Kaufpreis. Vgl. auch A. Nr. 57; Zeitschr. des bern. J.-V. Bd. XXXV p. 625 ff. (Hingabe an Zahlungsstatt). Abzulehnen sind die Entscheide des Obergerichtes Zug A III Nr. 11, worin eine Zahlung durch Abtretung als „Barzahlung" betrachtet wird, des Appellhofes Bern, Zeitschr. d. bern. J.-V. XXXVI p. 90, worin Abtretungen zu Handen von Baufirmen als übliches Zahlungsmittel bezeichnet werden, „weil Lieferanten auch mit solchen Kunden zu rechnen haben, welche über einen größeren Betriebsfond nicht verfügen und zur Sicherung der Forderung von Lieferanten an

solche Kunden nicht selten das Mittel der Abtretung benutzt wird und solche Abtretungen insbesondere da üblich seien, wo Barzahlung nicht erhältlich sei." Siehe dagegen B.-G. A. S. Bd. XXVI 2 p. 201₂.

Unter den Begriff der Hingabe an Zahlungsstatt fällt nicht die Abtretung an einen Gläubiger zur Deckung seiner Forderung, wenn bei Eingehung des Vertrages der Schuldner sich dazu verpflichtet hatte. Denn dann leistet der Schuldner nur das, was er versprochen hat und nicht etwas Anderes. B.-G. A. S. Bd. XXVI 2 p. 202₂.

7. Ad Ziff. 3. Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, die Zahlung einer nicht verfallenen Schuld anzunehmen. Er wird auch, so lange der Schuldner gut steht, nicht daran denken, eine nicht verfallene Forderung einzukassiren. Erst wenn seiner Forderung Gefahr droht, wird er sogar unter Umständen noch einen Nachlaß gewähren, um überhaupt etwas zu retten. Beispiel; Vorausbezahlung noch nicht fälliger Zinsen. Es ist gleichgültig, durch welche Zahlungsmittel, ob durch Bargeld oder Hingabe an Zahlungsstatt gezahlt wird. Jede Zahlung einer nicht verfallenen Schuld ist anfechtbar, wenn die sonstigen Voraussetzungen der Anfechtungsklage des Art. 287 gegeben sind. Daraus ergibt sich als Gegensatz, daß in der Regel die Zahlung einer fälligen Schuld nicht anfechtbar sein wird, wenn nicht allfällig Art. 288 anwendbar ist. Dagegen wird die Anfechtungsmöglichkeit auf Grund von Art. 287 Ziff. 3 dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Schuldner vor Verfall zu zahlen berechtigt ist. Rev. XV Nr. 103. Nicht anfechtbar sind die auf Grund eines Kontokorrentverkehrs bei einer Bank durch den Schuldner gemachten Einzahlungen. B.-G. XXV 2 p. 181₂.

8. Sofern der Begünstigte beweist ꝛc. Der letzte Satz behandelt den möglichen Entlastungsbeweis des Beklagten. Das B.-G. sagt darüber:

„Mit dem Beweis, daß der Anfechtungsbeklagte die Vermögenslage des Schuldners nicht gekannt habe, ist es, da die Anfechtbarkeit wegen Überschuldung gemäß der ersichtlich strengen Tendenz des Gesetzes nicht zu leicht gemacht werden darf, ernst zu nehmen. Und wenn auch der Natur der Sache nach in der Regel ein direkter Nachweis der Unkenntnis nicht geführt und nicht verlangt werden kann, so muß es denn doch dem Anfechtungsbeklagten obliegen, Momente geltend zu machen und nachzuweisen, aus denen sich ergibt, daß er die mißliche ökonomische Lage seines Schuldners nicht kennen konnte. Derselbe muß Umstände dartun, die ihn der Pflicht, die Vermögenslage des Schuldners näher zu besehen, enthoben, oder dann glaubhaft machen, daß er dieser Pflicht genügt, dabei aber von den bedrängten Verhältnissen des Schuldners keine Kenntis erlangt habe." A. S. Bd. XXV 2 p. 942. Rev. XVIII Nr. 48₂.

9. Fällt die Rechtshandlung nicht unter die Bestimmungen des Art. 287, so kann unter Umständen die Klage aus 288 dennoch begründet sein; doch ist dort die Beweislast des Klagenden eine schwerere.

Art. 288.

Anfechtbar sind endlich, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Vornahme, alle Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem andern Teile erkennbaren Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer zu begünstigen.

1. Vgl. D.-K.-O. § 3 und das zu Art. 287 citirte Baselstädtische Gesetz § 110 Ziff. 1, Reichsanfechtungsgesetz 3 Ziff. 1.

2. Dieser Artikel enthält eine Ausdehnung der in andern Gesetzgebungen aufgenommenen gemeinrechtlichen Paulianischen Klage mit Beziehung auf den bösen Glauben des beteiligten Dritten. Nach der D. K.-O, muß dem Dritten die Mitwissenschaft bei der betrüglichen Absicht des Schuldners nachgewiesen sein („in der dem andern Teile „bekannten" Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen"). So drückte sich auch noch der bundesrätliche Entwurf Art. 42 aus, welcher sich ganz an den Wortlaut der D. K.-O. anschloß. Schon in der Beratung der ständerätlichen Kommission wurde auf Antrag Hoffmann und Schmid (Uri) die gegenwärtige, an das Basler Gesetz sich anschließende Fassung aufgenommen, wobei freilich im französischen Text der Ausdruck «avec leur connivence» ausdrücklich gewahrt blieb. «Connivence» kann beides bedeuten, sowohl Einverständnis, als auch nachlässiges Übersehen gewisser Umstände. Der italienische Text schließt sich an den deutschen wörtlich an: «riconoscibile d'altra parte». Auch das bernische Recht enthielt schon in dem aus dem Jahre 1866 stammenden Strafgesetzbuche eine ähnliche Bestimmung. Art. 228 dieses Strafgesetzes erklärte die unter den Begriff des betrügerischen Geltstags fallenden Rechtsgeschäfte nichtig, „wenn unter den obwaltenden Umständen alle Beteiligten deren Unredlichkeit bei einiger Aufmerksamkeit einsehen konnten".

Diese Ausdehnung der Anfechtungsklage ist durchaus gerechtfertigt; wer aus der Praxis weiß, wie häufig der Schuldner kurz vor Torschluß Handlungen zur Benachteiligung einzelner Gläubiger begeht und wie schwer dem benachteiligten Gläubiger in vielen Fällen der Nachweis des bösen Glaubens wird, der wird es nur begrüßen können, daß unser Gesetz zur Anfechtung auch den Mangel eines gewissen Maßes von Aufmerksamkeit auf Seite des Dritten genügen läßt. Es ist ein ähnlicher Gesichtspunkt, wie bei der Hehlerei. Der Hehler braucht auch nicht gerade zu wissen, daß der ihm verkaufte Gegenstand gestohlen ist. Wenn er aber vermuten kann, daß die Sache nicht mit rechten Dingen zugeht, so macht er sich verantwortlich. Wir hätten aus diesem Grunde auch die Aufnahme der im deutschen Konkursrecht (§ 24 Ziff. 2, § 25 Ziff. 2) aufgenommene Präsumtion des bösen Glaubens gegenüber nahen Verwandten des Schuldners gern gesehen. Wenn diese Präsumtion auch nicht im Gesetze aufgenommen ist, so werden dadurch die Gerichte nicht verhindert, das Verhältnis zu nahen Verwandten als tatsächliches Indizium zu verwerten, um die Kenntnisse des Dritten von der Vermögenslage des Schuldners daraus zu beurteilen (vgl. Monatsbl. f. bern. R. XI p. 383 am Ende und 384).

3. Ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Vornahme d. h. im Gegensatz zu der Schenkungspauliana des Art. 286 und der Überschuldungspauliana des Art. 287, welche beide an eine sechsmonatliche Frist gebunden sind. Immerhin muß die Anfechtungsklage innert der Frist der in Art. 292 festgesetzten Verjährungsfrist (5 Jahre) angestellt werden.

4. Der Ausdruck „Rechtshandlungen" stammt aus dem deutschen Konkursrecht. Rechtshandlung ist nicht nur Rechtsgeschäft, sondern jede Handlung eines Schuldners, welche eine dem gleichmäßigen Befriedigungsrecht der Gläubiger zuwiderlaufende rechtliche Situation zum Vorteil eines Dritten schafft (vgl. auch Kohler, Konkursrecht p. 216), z. B. eine Abstandserklärung in einem hängigen Prozeß. Freilich

wird letzteres Beispiel bei uns nicht unbestritten dastehen, da unser Gesetz den § 28 der D. K.-O. („die Anfechtung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt oder daß dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrestes erwirkt worden ist") nicht aufgenommen hat. Da aber unser Gesetz jede Rechtshandlung als anfechtbar erklärt, so sehen wir nicht ein, warum nicht auch das von uns gewählte Beispiel eine anfechtbare Handlung des Schuldners treffen sollte, wenn im übrigen die Voraussetzungen für die Anfechtbarkeit gegeben sind. Auch Unterlassungen des Schuldners können unter den Begriff „Rechtshandlung" fallen, z. B. die Unterlassung eines Rechtsvorschlages gegen einen erhobenen Zahlungsbefehl. B.-G. A. S. Bd. XXIII 737$_5$. Zweifelhaft ist, ob die Unterlassung einer Testaments- (absetzungsklage auch Grund zu einer Anfechtungsklage bilden kann. Vgl. B.-G. A. S. Bd. XXIV 2 p. 372$_6$. Anfechtung einer Frauengutsabtretung Rev. XV Nr. 73. B.-G. A. S. Bd. XXIII 337 ff. Verhältnis der Anfechtungsklage zum Nachlaßvertrag B.-G. A. S. Bd. XXII p. 216 ff.

5. Absicht des Schuldners. Der Schuldner braucht nicht notwendig im Zeitpunkte der Vornahme der Rechtshandlung insolvent zu sein; es genügt auch, daß er sich durch die anzufechtende Handlung bewußter Weise insolvent macht. Z. B. A wird von B betrieben; er besitzt Liegenschaften. Um B zu schädigen verkauft er seine Liegenschaften, welche zur Deckung der Forderung des B ausreichen würden, vor der Pfändung dem C zu einem Spottpreise. Wesentliches Erfordernis ist, daß der Benachteiligungswille des Schuldners und der Erfolg als eine wirkliche Benachteiligung des oder der Gläubiger zusammentreffen. Bezüglich der Schädigungsabsicht spricht sich das Bundesgericht aus wie folgt: ~~ZR XIII 17, BE 34 II 42, 35 I 16~~

„Wie nun das Bundesgericht bereits mehrfach (so z. B. in seiner Entscheidung in Sachen Leihkasse Rapperswyl gegen Brack vom 9. Nov. 1894 Rev. Bd. XIII Nr. 60: ferner A. S. Bd. XXI p. 1277$_6$ ib. p. 669$_4$) ausgesprochen hat, ist zur Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung nach Art. 288 nicht erforderlich, daß diese Rechtshandlung geradezu die Schädigung zum Zwecke gehabt habe, sondern es muß der Nachweis für die Absicht, die Gläubiger zu schädigen, schon dann als erbracht gelten, wenn die Schädigung von dem Schuldner als die natürliche Folge der angefochtenen Rechtshandlung normaler Weise vorausgesehen werden mußte." A. S. Bd. XXIII p. 737$_5$ (vgl. auch Zeitschr. d. bern. J.-V. Bd. XXXII p. 87). Diese Schädigungsabsicht muß dem Dritten, zu dessen Gunsten die schädigende Handlung vorgenommen worden ist, erkennbar gewesen sein. B.-G. A. S. Bd. XXI p. 1277$_6$.

6. Dem Kläger, welcher sich auf Art. 288 stützt, liegt die volle Beweislast über dessen gesamten Tatbestand ob, also: Anfechtbare Rechtshandlung, Benachteiligungsabsicht des Schuldners gegenüber einem oder mehreren Gläubigern, Erkennbarkeit dieser Handlung durch den Anfechtungsbeklagten (vgl. B.-G. A. S. Bd. XXIV 2 p. 918$_7$). Trotzdem ist Art. 288 gewissermaßen das ultimum refugium der Gläubiger, wenn die die Klage erleichternden Tatbestände der Art. 286 und 287 nicht zutreffen und immerhin ist nach unserem Rechte der Beweis leichter zu führen, als nach deutschem Konkursrecht, welches vom klagenden Gläubiger den Nachweis der Mitwissenschaft des Anfechtungsbeklagten von der Benachteiligungsabsicht des Schuldners verlangt.

Art. 289.

Der Richter urteilt bei Anwendung der Artikel 286 bis 288 unter Würdigung der Umstände nach freiem Ermessen.

1. Dieser Artikel enthält einen Eingriff in die kantonalen Prozeßgesetze. Einzelne Kantone, wie Aargau, Luzern, kennen gewisse für den Richter verbindliche Beweisregeln. Es gilt z. B. die Vorschrift, daß zu einem Zeugenbeweise zwei unverwerfliche und unverdächtige, sog. klassische, Zeugen erforderlich sind, daß ein übereinstimmendes Gutachten von Sachverständigen vollen Beweis bildet ꝛc. (vgl. darüber Schurter, Grundzüge des Beweisrechtes in der schweiz. Zivilprozeßgesetzgebung). Diese Beweisregeln gelten in einem Prozesse, welcher eine Anfechtungsklage zum Gegenstande hat, nicht, sondern der Richter urteilt nach seiner freien Überzeugung über den Beweiswert der ihm vorgelegten Beweismittel. Freilich wird die Tragweite des Art. 289 unter Umständen schwierig zu bemessen sein. Wir möchten soweit gehen, dem Richter auch die freie Würdigung einer eidlichen Aussage zu überlassen, obgleich das schon bestritten werden kann, wenn man den zugeschobenen Eid als eine Art von Vergleich auffaßt, d. h. die bindende Kraft des zugeschobenen Eides für den Richter auf den Willen der zuschiebenden Partei zurückführt. Nichts destoweniger bleibt dem Richter eine eigene Prüfung der Wahrheit der eidlichen Aussage entzogen, und er ist dann gebunden, eidlich beschworne Tatsachen als wahr anzuerkennen. Die Beweiswirkung ist also eine formalistische. Die Konstruktion als Vergleich, die aus dem altrömischen juramentum in jure gezogen ist, steht für das moderne Recht auf sehr schwachen Füßen. Nicht beeinflußt durch das Prinzip des Art. 289 wird der Umfang der prozeßordnungsmäßig zulässigen Beweismittel, gleichgültig ob die Beschränkung von Amtes wegen durch den Richter zu kontroliren ist oder auf Antrag der Partei eintritt. So kennen gewisse Prozeßordnungen eine Reihe von auf Antrag des Gegners verwerflichen Zeugen. Dieses Verwerfungsrecht, welches übrigens auch in Prozeßordnungen mit freier Beweiswürdigung vorkommt (vgl. den Solothurner Zivilprozeß § 168), steht mit der freien Beweiswürdigung in keinem Zusammenhang, da es nicht die Frage angeht, welchen Glauben ein Beweismittel verdient, sondern was nach der concreten Prozeßordnung Beweismittel sein kann.

2. Die Beschränkung des Prinzips der freien Beweiswürdigung auf die Art. 286 bis 288 ist wohl nur so aufzufassen, daß diese Artikel als die für die Anfechtungsklage grundlegenden citirt sind, ohne daß damit gemeint ist, daß, wenn Fragen aus den Artikeln 290—292 tatsächlich streitig werden, die gesetzliche Beweistheorie Anwendung finden soll.

3. Die Norm des Art. 289 gilt auch für den Strafrichter, wenn eine Anfechtungsklage anschlußweise vor Strafgericht gelangt.

4. Auch die Anwendung des in Art. 290 ausgesprochenen Grundsatzes unterliegt der Nachprüfung durch das Bundesgericht. Vgl. Art. 81 des B.-G. über die Organisation der Bundesrechtspflege v. 22. März. 1893.

Art. 290.

Die Anfechtungsklage kann gegen diejenigen Personen angestellt werden, welche mit dem Schuldner die anfechtbaren Rechtsgeschäfte ab-

geschlossen haben oder von ihm in anfechtbarer Weise befriedigt worden sind, gegen ihre Erben und gegen bösgläubige Dritte. Die Rechte gutgläubiger Dritter werden durch die Anfechtungsklage nicht berührt.

1. Dieser Artikel ist das Correlat zu Art. 285, welcher diejenigen Personen behandelt, welche zur Anstellung der Anfechtungsklage berechtigt sind. Während dort die Aktivlegitimation d. h. die Klagberechtigung behandelt wurde, betrifft Art. 290 die Passivlegitimation, d. h. er entscheidet die Frage, gegen welche Personen die Anfechtungsklage gerichtet werden kann.

2. Unter „Personen" sind nicht nur physische, sondern auch juristische Personen verstanden. Wo der Beweis des bösen Glaubens von Einfluß ist, ist derselbe in der Person des bevollmächtigten Vertreters der juristischen Person (z. B. Aktiengesellschaft) nachzuweisen.

3. Die Anfechtungsklage richtet sich zunächst gegen den, dem eine bevorzugte Rechtsstellung durch Rechtshandlungen des Schuldners (§§ 286, 287 und 288) geschaffen worden ist; ebenso haften seine Erben und zwar nicht nur auf die allfällig noch vorhandene Bereicherung, sondern, sobald sie die Erbschaft angenommen, auf das Ganze. Mehrere Miterben haften je nach den Bestimmungen der kantonalen Rechte solidarisch (vgl. Huber, Schweizerisches Privatrecht II, p. 429 ff.). Die Haftung der Erben beschränkt sich natürlicherweise nur auf die zivilrechtliche Seite des Anspruchs, da der Strafanspruch des Staates mit dem Tode des Angeschuldigten erlischt. Die Anfechtungsklage richtet sich aber nicht nur gegen die Erben als Gesamtrechtsnachfolger, sondern unter Umständen auch gegen dritte Sondernachfolger derjenigen Personen, welche mit dem Schuldner in anfechtbare Beziehungen getreten sind; dann nämlich, wenn diese Dritten sich in bösem Glauben befinden. Es kommt nicht selten vor, daß die Gegenstände, welche in anfechtbarer Weise vom Schuldner erworben sind, absichtlich an Dritte weiter veräußert werden, um die Anfechtung zu erschweren. Die Anfechtungsklage geht in solchem Falle auch gegen den Dritten (vgl. auch Seuffert Bd. XXXIII N. F. III Nr. 357).

Damit ist aber auch der Kreis der Personen geschlossen, gegen welche die Anfechtungsklage gerichtet werden kann und dieser Kreis darf nicht beliebig erweitert werden. So ist z. B. die Anfechtungsklage nicht zulässig gegen Bürgen des Schuldners, welche durch eine Zahlung des Schuldners befreit werden, wenn diese Zahlung nicht selbst eine anfechtbare Handlung bildet. B.-G. A. S. Bd. XXV 2 p. 184 ff.

4. Über den Begriff des bösen Glaubens bei dem Dritten entscheiden die Vorschriften des Art. 288 (vgl. Anm. 2 zu demselben). Es genügt zur Begründung der Klage nicht erst das positive Wissen des Dritten von der betrügerischen Handlungsweise, sondern schon ein aus den Umständen zu schließendes Wissenkönnen desselben, d. h. der Anfechtungskläger muß dem Dritten gegen den sich die Klage richtet, beweisen, daß derselbe nach den Umständen des Falles einsehen konnte, daß der Erwerb seines Rechtsvorgängers ein anfechtbarer war. Dem Dritten gegenüber ist also eigentlich nur die Klage aus Art. 288 gegeben, da die Tatbestände von Art. 286 und 287 mehr objektiver Natur sind. Fehlt das Erfordernis des bösen Glaubens beim Dritten, so ist er von der Anfechtungsklage befreit. Ebenso wenn es sich um eine Reihenfolge von Übertragungen handelt, wenn bei einem der Zwischenerwerber der böse Glaube fehlte.

Art. 291.

Wer durch eine anfechtbare Rechtshandlung Vermögen des Schuldners erworben hat, ist zur Rückgabe desselben verpflichtet. Die Gegenleistung ist zu erstatten, soweit sie sich noch in den Händen des Schuldners befindet oder dieser durch sie bereichert ist. Darüber hinaus kann ein Anspruch nur als Forderung gegen den Schuldner geltend gemacht werden.

Bestand die anfechtbare Rechtshandlung in der Tilgung einer Forderung, so tritt dieselbe mit der Rückerstattung des Empfangenen wieder in Kraft.

Der gutgläubige Empfänger einer Schenkung ist nur bis zum Betrag seiner Bereicherung zur Rückerstattung verpflichtet.

1. Vgl. D. K.-O. §§ 37, 38, 39, 40. Reichsanfechtungsgesetz §§ 7, 8, 9. Das zu Art. 285 im Eingang citirte Gesetz von Baselstadt § 111.

2. Art. 291 behandelt den Gegenstand der Anfechtungsklage; dasjenige worauf das Klagsbegehren gerichtet werden kann. Es wird dahin bestimmt, daß der Beklagte alles dasjenige, was er durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners erworben, zurückzuerstatten hat. (Anspruch auf Rückgewähr, Rückleistung). Daraus ergibt sich am deutlichsten, der zu Art. 285 betonte persönliche Charakter der Klage. Denn damit eine Rückleistung stattfinden kann, muß ein Übergang in das Vermögen des Anfechtungsbeklagten stattgefunden haben. Vgl. B.-G. A. S. Bd. XXVI 2 p. 213_5.

Sind die Gegenstände nicht vertretbare Sachen, so hat er die Sachen herauszugeben und zwar mit allem Nutzen, den er seither bezogen hat.

Wie weit durch die Anfechtung, wenn sie erfolgreich ist, das Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Dritten berührt wird, ist eine Sache für sich; denn die Rechtshandlung ist nicht schlechthin nichtig, sondern es tritt Ungültigkeit ein, soweit ihr Bestehen in seinen Wirkungen den Gläubigern nachteilig ist. Die Aufhebung erfolgt ex nunc, d h. auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage (vgl. Zeitschr. d. bern. J.-V. Bd. XXXV p. 630, Rev. XVII Nr. 7); dabei ist aber der Begriff Vermögen im weitesten Sinne zu nehmen (vgl. D. K.-O. § 37) „was aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, muß . . . . zurückgewährt werden." Deshalb haftet m. A. nach der Anfechtungsbeklagte für Wertverminderung und kann Werterhöhung nicht in Anrechnung, bringen.

Ist die Rückgewähr nicht mehr möglich, z. B. weil die Sachen veräußert sind, so tritt Schadenersatz an Stelle des Rückleistungsanspruches Rev. XIII Nr. 60.

3. „Gegenleistung". Hierunter ist dasjenige verstanden, was der Dritte, der vom Schuldner durch die anfechtbare Rechtshandlung begünstigt worden ist, dem Schuldner geleistet hat. Diese Gegenleistung kann in Geld, in Titeln, in Wertgegenständen, in Übernahme von Verpflichtungen ꝛc. bestehen. Es gilt überall der Grund-

satz, daß auch umgekehrt die Anfechtung nicht dazu dienen soll, um den Schuldner oder die an seinem Platze stehende Gläubigermasse zu bereichern. Was also im Moment der Anstellung der Klage (Rechtshängigkeit des Prozesses) noch von der Gegenleistung oder deren Wert vorhanden ist, soll zurückerstattet werden.

Was über die vorhandene Bereicherung hinausgeht, kann nur als Forderung gegen den Schuldner geltend gemacht werden. (In den meisten Fällen von keinem großen praktischen Werte mehr). Indessen kann dieser Anspruch des Dritten, wenn der Schuldner der Konkursbetreibung unterliegt und zu neuem Vermögen gelangt, doch mit Aussicht auf Erfolg geltend gemacht werden. Bei der Anfechtungsklage im Konkurse wird der Gegenanspruch des Anfechtungsbeklagten auch in Form einer Widerklage geltend gemacht werden können. Soweit dieses nicht möglich ist und nur ein Wiederaufleben der Forderung des Anfechtungsbeklagten stattfindet, wird der Anfechtungsbeklagte Konkursgläubiger und kann seine Forderung als Konkursanspruch geltend machen, auch nachträglich durch Eingabe. Freilich steht er dann unter den Beschränkungen des Art. 251.

4. Schwierigkeiten macht die Gegenleistung bei der Anfechtungsklage außer Konkurs, da wir die Bestimmung im deutschen Reichsanfechtungsgesetz (§ 8 „wegen Erstattung einer Gegenleistung oder im Falle einer anfechtbaren Leistung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten") nicht aufgenommen haben. Es führt dies auf die Frage, ob die Anfechtungsklage außer Konkurs, wenn es sich um eine teilbare Leistung handelt, trotzdem die Aufhebung des ganzen Geschäftes oder eine Aufhebung nur insoweit bewirkt als zur Deckung des anfechtenden Gläubigers erforderlich ist. Z. B. ein Gläubiger betreibt für Fr. 1000. Er sieht mittelst eines Verlustscheines eine Hypothekarbestellung des Schuldners für 10,000 Fr. an, welche durch das zu Pfand gegebene Gut des Schuldners voll gedeckt wurde. Ich halte trotz des Wortlautes von Art. 285 dafür, daß wir auch bei uns eine Ungültigkeit des Geschäftes nur insoweit anzunehmen haben, als der anfechtende Gläubiger benachteiligt ist. Denn der Zweck der Anfechtungsklage ist doch nur, die Gläubiger vor rechtswidrigen Benachteiligungen durch ihren Schuldner zu schützen. Dem klagenden Gläubiger fehlt bei dem obigen Beispiel auch jedes Interesse die Aufhebung der ganzen Hypothek zu verlangen, er ist befriedigt, wenn der Beklagte dulden muß, daß die Liegenschaft zu Gunsten des betreibenden Gläubigers versteigert wird und bei dieser Steigerung die in Betreibung gesetzte Forderung im Vorgang zu der Hypothek zur Befriedigung gelangt. Ob der Hypothekargläubiger dem betreibenden Gläubiger nachgehend eine Befriedigung erhält, kann Letzterem gleichgültig sein, d. h. seine Rechtsstellung wird dadurch nicht berührt. Deshalb würde ich den Klagantrag in solchem Falle auch immer nur soweit zulassen, als das Interesse des Anfechtenden geht. Anders allerdings bei der unteilbaren Leistung; hier bleibt nichts anderes als vollständige Aufhebung übrig; dem Anfechtungsbeklagten bleibt nichts anderes übrig, als, wenn er die Aufhebung verhindern will, den Anfechtenden für seine Forderung zu befriedigen, wozu er berechtigt ist (vgl. auch B.-G. in Trib. 1900 p. 260, A. S. Bd. XXVI 2 p. 914, les demandeurs peuvent faire saisir les immeubles vendus pour se couvrir de leurs créances, sauf le droit du défendeur d'empêcher cette saisie en payant les dites créances avec interêts de droit et frais de poursuites). Für die Gegenleistung kann sich aber der Anfechtungsbeklagte bei der Anfechtungsklage nur an den Schuldner halten; denn nur dieser hat sie; der an-

fechtende Gläubiger ist nicht im gleichen Falle, wie die klagende Konkursverwaltung, welche das gesamte Vermögen des Schuldners vermöge des Beschlagrechtes der Gläubiger hat; der anfechtende Gläubiger hat nichts vom Vermögen des Schuldners in Händen, er kann also auch nichts herausgeben, so daß der Anfechtungsbeklagte einzig an den Schuldner zu verweisen ist (vgl. hierüber in ähnlichem Sinne Brüstlein und Rambert, Note 2 zu Art. 29, und meine im Eingang zu Art. 885 angeführte Abhandlung).

Das Wiederaufleben der Forderung hat auch ein Wiederaufleben der Zubehörungen (Bürgschaft, Pfandrecht) des Forderungsrechtes zur Folge (vgl. Kohler, Konkursrecht p. 265 und Note 2 daselbst). Hat der Anfechtungsbeklagte an Sachen, welche er zurückleisten muß, vorher begründete Rechte gehabt, so werden auch diese Rechte wieder aufleben. Es wird eben, soweit möglich, durch die Anfechtung die gleiche rechtliche Situation, wie sie vor der Anfechtung bestand, wiederhergestellt.

5. Wenn von mehreren Gläubigern einer Gruppe nur einer die Anfechtungsklage erhebt, so wirkt die Anfechtung auch nur für diesen, nicht für die übrigen Teilnehmer an der Gruppe.

Art. 292.

Die Anfechtungsklage verjährt durch Ablauf von fünf Jahren seit der anfechtbaren Rechtshandlung.

Im übrigen gelten für die Verjährung der Anfechtungsklage die allgemeinen Bestimmungen der Verjährungslehre des O.-R. Art. 146—161. Vgl. auch noch die Übergangsbestimmungen zu diesem Gesetz Art. 331.

Elfter Titel.

Nachlaßvertrag.

Art. 293.

Ein Schuldner, welcher die Rechtswohltat des Nachlaßvertrages erlangen will, hat der zuständigen Behörde den Entwurf eines Nachlaßvertrages einzureichen, unter Beilegung einer Bilanz, aus welcher seine Vermögenslage ersichtlich ist, sowie eines Verzeichnisses seiner Geschäftsbücher, wenn er zur Führung von solchen verpflichtet ist (O. 877).

Auf das Begehren kann nur dann eingetreten werden, wenn die Mehrheit der Gläubiger dem Entwurfe unterschriftlich zustimmt und zugleich die auf diese Mehrheit entfallende Forderungssumme die Hälfte

des Gesamtbetrages der Forderungen übersteigt. Die pfandversicherten und privilegirten Gläubiger und die Ehefrau des Schuldners, sowie deren Forderungen werden hierbei nicht mitgerechnet.

Die Zustimmung eines Gläubigers zum Entwurfe verpflichtet denselben nicht zur Annahme des Nachlaßvertrags.

Vgl. D. K.-O. §§ 173—201. — Genfer Gesetz sur les sursis concordataires vom 2. Okt. 1889. — Französische Gesetzgebung: Code de commerce Art. 507 ff.; loi du 4 mars 1889 portant modification de la législation des faillites und Nachtragsgesetz vom 4. April 1890, das eine Abänderung des Art. 5 des vorerwähnten Gesetzes enthält.

1. Historisches. Die Wurzeln des Nachlaßvertrages führen auf das römische Recht zurück. Doch kannte dasselbe den Nachlaßvertrag nur in beschränkter Weise für den Fall, daß der berufene Erbe mit den Gläubigern der Erbschaft einen Vertrag schließen wollte, um dem Erblasser im Tode die Schmach eines Liquidationsverfahrens zu ersparen (famæ defuncti conservandæ gratia § 1 l. 23 J. de her. qual. 2, 19).

Dabei finden sich schon die Majorität nach Köpfen und Summen und die erforderliche Bestätigung des abgeschlossenen Vergleiches durch die gerichtliche Behörde.

Die im gemeinen Rechte noch vorkommenden Institute der fünfjährigen Stundung (induciæ) und das durch Privileg des vom Landesherrn bewilligten Moratoriums (rescriptum moratorium, Quinquenellen) haben im modernen Rechte keine Weiterbildung gefunden (vgl. aber Art. 62).

Der Nachlaßvertrag ist dann im italienischen Stadtrechte des Mittelalters im Zusammenhang mit dem Konkursrechte ausgebildet worden. Besonders dem flüchtigen Schuldner gegenüber kam man sehr bald auf den Gedanken, ihn durch einen Nachlaßvertrag zur Rückkehr zu bewegen (ut haberent creditors quem convenirent, damit die Gläubiger einen belangbaren Schuldner wieder bekämen). Wenn sich auch in einzelnen Stadtrechten (Genua) Ansätze finden, den Nachlaßvertrag auf die Pfandgläubiger auszudehnen, so blieb er doch im wesentlichen eine Abmachung zwischen dem Gemeinschuldner und seinen Chirographargläubigern, wodurch letztere auf einen bestimmten Teil ihrer Forderung verzichteten. Doch war die Nachforderung nicht ausgeschlossen, wenn der Schuldner zu neuem Vermögen gelangte.

Das französische Recht (ordonnance von 1673, code de commerce von 1807, Neuredaktion von 1838) hat dann dem Institut neue Gestalt gegeben, indem es dasselbe zu einer obligatorischen Einrichtung des Konkurses machte. In jedem Konkurse soll ein Konkordat zwischen dem Schuldner und den Chirographargläubigern versucht werden (Qualifizierte Mehrheit nach Köpfen und Dreiviertel der Gesamtheit der Forderungen), welches unter gewissen Voraussetzungen vom Gerichte genehmigt wird. Das deutsche Konkursrecht nahm den Nachlaßvertrag in seinem Zwangsvergleich als Institut des Konkursverfahrens auf, beschränkte ihn aber auf den Antrag des Gemeinschuldners (§ 173 D. K.-O.).

Die neueste Phase der Entwicklung ist endlich die, welche den Nachlaßvertrag aus der Verbindung mit dem Konkursverfahren heraushebt. Zwar haben noch das Genfer Recht und das französische Spezialgesetz die liquidation judiciaire auf Kauf-

Feststellg. des Wortlautes fortgeführt u. m. Anmerkgn. versehen v. R. Leonhard. 2. Bd., (betr. BGB. Buch III u. IV). (VIII, 562 S.) gr. 8°. Berlin, J. Guttentag. 11.—; geb. 13.—

leute beſchränkt, aber ſie iſt auch ohne Konkurseröffnung möglich und wird direkt zum Zwecke zugelaſſen, um ein Konkursverfahren zu vermeiden. Die letzten Konſequenzen hat das Bundesgeſetz gezogen, indem es den Nachlaßvertrag jedem Schuldner, auch dem der Konkursbetreibung nicht unterliegenden, geſtattet. Dabei beſteht für unſer Recht das eigentümliche Reſultat, daß am einſtweiligen Schlußpunkte der Entwicklung der Fall, von dem das römiſche Recht ausgegangen iſt, in der Regel gar nicht mehr zu einem Nachlaßvertrage führen kann. Denn entweder nimmt der Erbe an (abſolut oder unter beneficium inventarii), dann wird er Schuldner oder er ſchlägt aus. Dann findet die Liquidation nach Art. 193 ſtatt. Ein Nachlaßvertrag kann aber im letztern Fall nicht abgeſchloſſen werden, weil keine Perſon vorhanden iſt, mit welcher die Gläubiger in Verhandlungen eintreten könnten (vgl. A. I Nr. 48).

2. Über die juriſtiſche Natur des Nachlaßvertrages (in der franzöſiſchen Rechtsſprache «liquidation judiciaire» und «concordat», in der deutſchen „Zwangsvergleich" genannt) beſteht in der Theorie Streit. Die herrſchende Meinung betrachtet ihn als einen, gerichtlichem Beſtätigungsrecht unterliegenden, Vergleich (z. B. Kohler, Konkursrecht p. 472 ff. und 293 ff., jetzt auch Felix Wach, der Zwangsvergleich p. 69, L. Seuffert, das deutſche Konkursprozeßrecht p. 406 ff.). Schultze, das deutſche Konkursrecht in ſeinen juriſtiſchen Grundlagen p. 113 ff., will im Zwangsvergleich der D. K.-O. ein über den Konkursanſpruch gefälltes Urteil erblicken, während Oetker, Feſtſchrift der Roſtoker Juriſtenfakultät zum 50jährigen Jubiläum Windſcheids, weder Vertrag noch Urteil annimmt, ſondern den Nachlaßvertrag als auf einer obligatio ex lege — unmittelbar auf Rechtsſatzung — beruhend darſtellt. Vgl. über die verſchiedenen Meinungen: Keller, der Nachlaßvertrag außer Konkurs nach dem Schweiz. B.-G. über Schuldbetreibung und Konkurs. Zürich bei Fr. Schultheß 1891, p. 117 ff. Ich habe mich in einer Beſprechung der Kellerſchen Diſſertation in der Zeitſchr. d. bern. J.-V. Bd. XXVIII p. 380 ff. dahin ausgeſprochen, daß die richtige Konſtruktion nur auf dem Wege der Analogie zum Konkursverfahren zu finden iſt. „Das Konkursverfahren ermittelt die den Gläubigern zukommenden Anteile auf dem Wege der Zwangsliquidation. Das Weſen des Nachlaßvertrages beſteht offenbar auch in einem amtlichen (in den meiſten Kantonen gerichtlichen) Verfahren zur Ausmittlung der Anteile der Gläubiger unter Ausſchluß der Zwangsexekution d. h. es ſoll durch das Nachlaßverfahren ermittelt werden, welche Leiſtungen der Schuldner vernünftiger Weiſe bei ſeinen vorhandenen Hülfsquellen machen kann. Dieſe Ausmittlung geſchieht auf Antrag des Schuldners unter amtlicher Aufſicht durch Inventariſirung des Vermögens, Verhandlungen zwiſchen Schuldner und Gläubigern und ſchließliche Beſtätigung eines zwiſchen der Mehrheit der Gläubiger und dem Schuldner geſchloſſenen Abkommens .... Wir würden deshalb den Nachlaßvertrag definiren als ein ohne Zwangsvollſtreckung ſtattfindendes amtliches Verfahren zur Ausmittlung der Anteile der Gläubiger am Vermögen des in Zahlungsſchwierigkeiten befindlichen ehrlichen Schuldners." Ich halte an dieſer Auffaſſung auch heute noch feſt. Das Außerordentliche der Majoriſirung der Gläubiger, das vom Standpunkte der Vertragstheorie immer unerklärbar bleibt, verſchwindet dabei gänzlich, da ja auch die konkursrechtliche Liquidation durch Majoritätsbeſchlüſſe der Gläubiger zu ſtande kommt oder kommen kann. Auch das Bundesgericht bezeichnet A. S. Bd. XXV 2 p. 955 die Natur des Nachlaßvertrages „als Surrogat des Konkurſes". In Band XXVI 2 p. 196$_5$ wird der Nachlaßvertrag

bezeichnet „als eine besondere, gegenüber der eigentlichen Zwangsvollstreckung mildere Form der Auseinandersetzung des bedrängten Schuldners mit seinen Gläubigern, die an die Stelle des erstern tritt und nicht neben derselben bestehen kann." Es wird in diesem Urteile die m. A. nach ganz richtige Konsequenz gezogen, daß, wenn über den Schuldner, der einen Nachlaßvertrag abgeschlossen hat, der Konkurs eröffnet wird, es einer Aufhebung des Nachlaßvertrages durch die Nachlaßbehörde nach Art. 315 gar nicht erst bedarf, sondern der Nachlaßvertrag dahinfällt und die Gläubiger berechtigt sind, ihre ganze ursprüngliche Forderung unter Abzug der erhaltenen Nachlaßquote als Konkursanspruch geltend zu machen.

3. Unser Gesetz läßt den Nachlaßvertrag für jeden Schuldner zu und zwar auch außerhalb des Konkurses, während das deutsche Recht den Zwangsvergleich nur als Teil des Konkursverfahrens kennt, das französische Recht ihn auf Kaufleute beschränkt, ebenso das Genfer Gesetz, das dem Bundesgesetze sonst vielfach als Quelle gedient hat. Sobald der Nachlaßvertrag außer dem Konkurse anerkannt war, ging es nicht wohl an, ihn auf einzelne Betreibungsarten zu beschränken, sondern er mußte jedem Schuldner als Rechtswohltat gestattet werden, der glaubt, auf diesem Wege einen drohenden finanziellen Ruin abwenden zu können; denn, wie sich die Botschaft des Bundesrates vom 6. April 1886 p. 56 ausdrückt: „es soll durch das Gesetz dem bedrängten, ehrlichen Bürger die in der Einrichtung des Konkordats liegende Rechtshülfe schon vor der Auspfändung und dem Konkurs gewährt werden und nicht erst, wenn die Katastrophe eingetreten ist." Es ist damit die sozialpolitische Seite des Nachlaßvertrages betont. Es liegt im Interesse der Gläubiger, daß möglichst rasch derjenige Anteil am Vermögen des Schuldners ausgemittelt werde, der ihnen zukommt, wobei in der Regel dieser Anteil höher ausfällt, als die Konkursdividende; nicht nur der andern Art der Liquidation wegen, sondern auch deshalb, weil Verwandte und Freunde des Schuldners häufig Opfer bringen, um den Abschluß eines Nachlaßvertrages zu ermöglichen. Andererseits besteht ein öffentliches Interesse daran, daß der Schuldner eine Abfindungsmöglichkeit mit seinen Gläubigern außer dem Gebiete der Zwangsvollstreckung besitzt, durch welche ihm gestattet wird, seine wirtschaftliche Existenz fortzuführen und bei welcher ihm auch die nachteiligen ehrenrechtlichen Folgen der Durchführung der Zwangsexekution erspart bleiben.

4. Unser Gesetz schreibt über den Zeitpunkt und die Umstände, unter denen der Schuldner ein Nachlaßbegehren stellen kann, nichts näheres vor. Es liegt indessen in der Natur der Sache, daß der zahlungsfähige Schuldner von dieser Rechtswohltat keinen Gebrauch machen wird, wohl aber unter Umständen derjenige, welcher, ohne zahlungsunfähig zu sein, in der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten durch eine augenblickliche Geschäftsklemme gehindert ist (vgl. Genfer Gesetz art. 1: tout négociant, empêché de satisfaire à ses engagements), während das französische Gesetz dem Schuldner eine Frist von 14 Tagen von der «cessation des paiements» an zur Einreichung des Begehrens setzt. Vor betrügerischen Nachlaßbegehren schützt die über die Vermögenslage des Schuldners stattfindende amtliche Prüfung (Art. 294). Auch die nach unserm Gesetz erforderlichen Publikationen (Art. 296 und 300) werden leichtfertige Nachlaßbegehren verhindern.

5. „Zuständige Behörde". Danach haben die Kantone die Nachlaßbehörden zu bezeichnen; siehe das Verzeichnis der Nachlaßbehörden zu Art. 23 Ziff. 3. Zu berichtigen ist daselbst, daß in Luzern gemäß § 384 der Zivilprozeßordnung vom 5. März

1895 in Abänderung des E.-G. der Gerichtspräsident erstinstanzliche, das Obergericht zweitinstanzliche Nachlaßbehörde ist (gefällige Mitteilung der Obergerichtskanzlei Luzern).

6. Dem Nachlaßverfahren gehen die Einreichung eines Entwurfes zu einem Nachlaßvertrag durch den Schuldner und eine Vorprüfung des Entwurfes durch die Nachlaßbehörde voraus. Der Entwurf muß so gestaltet sein, daß sich daraus die Möglichkeit des Nachlaßvertrages ergibt. Zeitschr. d. bern. J.-V. XXXV p. 657 (vgl. auch Zürich Handelsr. E. 1895 p. 99). Dem Entwurfe muß eine Bilanz beiliegen, woraus die Vermögenslage des Schuldners ersichtlich ist, und wenn dieser zur Führung von Geschäftsbüchern verpflichtet ist, ein Verzeichnis seiner Geschäftsbücher, damit die Nachlaßbehörde beim Entscheide über die Eintretensfrage von denselben Kenntnis nehmen kann. Das Gesuch muß nebstdem die Zustimmungserklärung der Mehrheit der Gläubiger enthalten, und zwar einer Mehrheit sowohl nach Köpfen als nach dem Betrage der Forderungen (Summenmehrheit) Die Summenmehrheit muß die Hälfte des Gesamtbetrages sämtlicher Forderungen des Schuldners übersteigen. Hierbei werden aber die privilegirten und die Pfandgläubiger sowie die Ehefrau des Schuldners weder der Kopfzahl noch der Summenmehrheit nach berechnet. Diese Beschränkung auf die Kurrentgläubiger, die sich durch das ganze Nachlaßverfahren hindurchzieht, hat ihren Grund teils in historischen Verhältnissen, teils darin, daß der Nachlaßvertrag nicht nur im Interesse des Schuldners, sondern auch im Interesse der Gläubiger liegt. Es soll ohne eine kostspielige Gesamtliquidation auf dem Wege des Vergleiches den Gläubigern diejenige Befriedigung gewährt werden, welche nach der Vermögenslage des Schuldners zu gewähren möglich ist. Die pfandversicherten und privilegirten Gläubiger haben kein Interesse, von ihren Forderungen etwas nachzulassen, da ihnen die Pfandsicherheit und das Privileg eine bevorzugte Deckung ermöglicht; sie können deshalb auch von den andern Gläubigern nicht majorisirt werden; sie bleiben bei ihren Rechten. Die Ehefrau, die nicht nur mit dem privilegirten Teile ihrer Forderung (Art. 219, IV. Kl.), sondern auch mit dem nicht privilegirten Teile nicht gerechnet wird, hat aus naheliegenden Gründen der Familienerhaltung ein Interesse daran, daß ein Nachlaßvertrag zu stande kommt; deshalb wird sie nicht mitgerechnet, d. h. wohl als beistimmend präsumirt. Die Bestimmung des Art. 293 bezieht sich nur auf die Dauer der Ehe. Die geschiedene Ehefrau ist zu behandeln wie ein anderer Gläubiger.

7. Behandlung der Einreichung eines Nachlaßgesuches als Zahlungseinstellung (vgl. Anm. 6 und 7 zu Art. 190).

8. Zu den pfandversicherten Gläubigern zählen auch die Retentionsberechtigten, vgl. Art. 37; die privilegierten Gläubiger sind die in Art. 219 in Klasse I, II und III aufgezählten.

9. In der Praxis wird sich die Sache häufig so machen, daß die privilegirten und pfandversicherten Gläubiger, besonders wenn sie zu den Verwandten des Schuldners zählen, auf Privileg und Pfandsicherheit unter der Bedingung des Zustandekommens des Nachlaßvertrages verzichten. Dann ist ihre Zustimmung erforderlich, sie zählt mit und kann somit das Zustandekommen eines Nachlaßvertrages erleichtern.

10. Die Zustimmung eines Gläubigers zu dem vom Schuldner eingereichten ersten Entwurfe ist deshalb nicht bindend, weil dieser Entwurf nur einen provisorischen Charakter an sich trägt und erst im Laufe des Verfahrens sich seine Begründetheit herausstellen kann.

11. Daß das Gesetz schon für die Einreichung des Gesuchs um Gestattung des Nachlaßverfahrens die Zustimmung der Gläubiger als conditio sine qua non setzt, bildet eine Erschwerung, welche aus dem cit. Genfer Gesetz Art. 2 litt. c. stammt. Im französischen Recht (vgl. das cit. Gesetz Art. 2) ist dieselbe nicht aufgenommen.

12. Der Schuldner kann sowohl eine physische als eine juristische Person sein; ebenso wird man der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft die Befugnis zur Stellung des Gesuches, das von dem oder den zur Geschäftsführung berechtigten Gesellschaftsmitgliedern zu unterzeichnen ist, einräumen müssen, da diese Gesellschaften selbständig der Betreibung unterliegen (Art. 65) und selbständig konkursfähig sind. Auch der Aktiengesellschaft und der Genossenschaft muß trotz Art. 657 und 704 O.-R. das Recht auf einen Nachlaßvertrag zugestanden werden. Die Bestimmung, daß sobald die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind, die Verwaltung hievon dem Gerichte behufs Eröffnung des Konkursverfahrens Mitteilung zu machen habe, stammt aus einer Zeit, in der das Konkursverfahren kantonales Recht bildete. Zudem setzt der Nachlaßvertrag nicht unbedingt eine Überschuldung des Schuldners voraus. Zum gleichen Ergebnis gelangt Keller a. a. O. S. 47 a. E. u. S. 48, wenn auch mit anderer Begründung. Wenn Art. 192 unseres Gesetzes die Artikel 657 und 704 O.-R. ausdrücklich als in Geltung stehend anerkennt, so beweist der Mangel eines Vorbehaltes in Art. 293 gerade, daß auch für Aktiengesellschaften und Genossenschaften das Nachlaßverfahren gelten soll. Zur Not kann man sich übrigens mit dem letzten Absatz der Artikel 657 und 704 O.-R. helfen, wonach das Gericht nicht unbedingt genötigt ist, den Konkurs zu eröffnen, sondern auch „andere zur Erhaltung des Vermögens dienliche Anordnungen" treffen kann, unter welche Anordnungen nunmehr eben die Veranlassung der Eröffnung eines Nachlaßverfahrens fällt.

Gegen den Abschluß eines Nachlaßvertrages durch eine Aktiengesellschaft: A. V Nr. 36. Die dort nach einem Votum Prof. Dr. Hubers gegebenen Gründe reduziren sich im wesentlichen darauf, daß eine insolvente Aktiengesellschaft, weil das zu ihrem Bestande erforderliche Vermögenssubstrat fehlt, nur durch Konkurs liquidirt werden könne.

Die Praxis hat unbedenklich Nachlaßverträge von Aktiengesellschaften zugelassen. Freilich können gegen die Form, in welcher der Nachlaßvertrag dann gewöhnlich abgeschlossen wurde, mancherlei Bedenken erhoben werden, welche darauf führen, daß der von Prof. Huber angeführte Grund nicht ohne Gewicht ist. In der Regel wurde der artigen Nachlaßverträgen die Form der außergerichtlichen Liquidation gegeben d. h. die Aktiengesellschaft überließ ihr Vermögen ihren Gläubigern und es wurde eine ständige Liquidationskommission eingesetzt, welche schließlich nach den Bestimmungen des Konkursrechtes einen Kollokationsplan ausarbeitete und die Gläubiger darin zur Anweisung gelangen ließ. Es erscheint sehr fraglich, ob ein Gläubiger einer Aktiengesellschaft zu einer derartigen außergerichtlichen Liquidation gezwungen werden kann. Der Zweck des Nachlaßvertrages ist, den Fortbestand der ökonomischen Persönlichkeit des Schuldners zu ermöglichen, während diese Nachlaßverträge den Fortbestand der Aktiengesellschaft nur zum Zwecke einer leichteren Liquidation, aber auch nur bis zur Durchführung der Liquidation gewähren wollen.

Nachlaßvertrag eines Gemeinschuldners nach Schluß des Konkursverfahrens: dafür Gutachten des Betreibungsamtes A. IV Nr. 69; dagegen St. Gallen, A. IV

Nr. 106. Vgl. auch Schwyz B.-G. A. S. Bd. XXIII p. 947 und Deshayes, Recueil p. 750 (Waadt).

Nachlaßvertrag von Eisenbahngesellschaften. A. II Nr. 59.

Bezüglich des Nachlaßvertrages der Kollektivgesellschaft kann die Frage aufgeworfen werden, ob sich derselbe auch auf die Gesellschafter erstreckt oder ob dieselben als Gewährspflichtige nach Art. 303 zu behandeln sind und unter den dort vorgesehenen Cautelen für die nachgelassene Quote der Forderung an die Gesellschaft weiterhaften. Ich halte eher dafür, daß der besondern Natur der Kollektivgesellschaft wegen, welche heute noch nicht als juristische Person angesehen wird, der Abschluß des Nachlaßvertrages mit der Gesellschaft zugleich mit den Gesellschaftern erfolgt und daß diese nachträglich nicht mehr belangt werden können. Es wird praktisch in der Regel auch so liegen, daß die Gesellschafter alle ihre vorhandenen und zwar auch ihre Privatmittel einsetzen, um den Nachlaßvertrag der Gesellschaft zu ermöglichen. Die D. K.-O. bestimmt in § 211 Abs. 2 ausdrücklich: „Der Zwangsvergleich begrenzt, soweit er nicht ein Anderes festsetzt, zugleich den Umfang der persönlichen Haftung der Gesellschafter."

13. Die Entscheidungen im Nachlaßverfahren, auch diejenigen aus Art. 315 und 316, sind an das Bundesgericht nicht weiterziehbar. Vgl. Rev. Bd. XV Nr. 54. B.-G. A. S. XXV 2 p. 192.

Art. 294.

Die Nachlaßbehörde entscheidet nach Anhörung des Schuldners, ob auf das Begehren einzutreten sei; die Vermögenslage des Schuldners, der Stand seiner Buchführung, sein Geschäftsgebahren und die Ursachen der Nichterfüllung seiner Verbindlichkeiten sind hierbei in Berücksichtigung zu ziehen.

Wo eine obere kantonale Nachlaßbehörde besteht, kann der Entscheid, innerhalb zehn Tagen nach dessen Mitteilung, an dieselbe weitergezogen werden.

1. Die Nachlaßbehörde kann auf das Gesuch eintreten, d. h. es zusprechen, oder es abweisen. Im Falle der Abweisung nehmen alle Betreibungen gegen den Schuldner ihren ordnungsmäßigen Fortgang; im Falle der Gewährung tritt als erste Folge die Nachlaßstundung ein, d. h. alle gegen den Schuldner anhängigen Betreibungen bleiben während der zweimonatlichen, eventuell viermonatlichen Frist eingestellt (vgl. Art. 295).

2. Inhalt des Nachlaßgesuches: vgl. Anm. 6 zu Art. 293.

3. „Anhörung des Schuldners". Der Schuldner ist zur Verhandlung vorzuladen und die Nachlaßbehörde hat ihn über den Inhalt seines Gesuches einzuvernehmen; damit ist eine Prüfung seiner sämtlichen Geschäftsverhältnisse zu verbinden. Hierbei untersucht die Behörde, ob die mißliche finanzielle Lage des Gesuchstellers mit oder ohne Verschulden seinerseits entstanden ist. Denn der Nachlaßvertrag ist eine Rechtswohltat und soll nur dem zu Teil werden, der sich nicht durch eigenes Verschulden in diese Lage versetzt hat. Freilich ist das Interesse des Schuldners nicht das allein entscheidende, sondern auch die Interessen der Gläubiger werden oft durch einen Nachlaßvertrag besser gewahrt als durch gerichtliche Liquidation. Deshalb

ist die Bestätigung (Homologation) des Nachlaßvertrages (Art. 306, Ziff. 1) nur ausgeschlossen bei unredlichen oder sehr leichtfertigen Handlungen des Schuldners. Sollten derartige Handlungen sich schon bei vorläufiger Prüfung des Nachlaßbegehrens ergeben, so ist auf dasselbe gar nicht einzutreten.

4. Die Gläubiger sind nicht vorzuladen und nehmen an der Fassung des Vorentscheides nicht Teil.

5. Der Vorentscheid kann an die obere Nachlaßbehörde weitergezogen werden. Diese entscheidet ebenfalls ohne kontradiktorisches Verfahren, ohne Zuziehung der Parteien. Das Bundesgesetz schreibt über das Verfahren nichts vor; der Ausdruck „Weiterziehung" deutet indessen an, daß eine materielle Nachprüfung des Entscheides in der oberen Instanz stattfindet, nicht nur eine Prüfung der formellen Voraussetzungen. Der oberen Instanz wird auch das Recht zugestanden werden müssen den Schuldner noch einmal einzuvernehmen.

6. „Mitzuteilen". Die Mitteilung erfolgt in gewöhnlicher Form (nach Analogie von Art. 34) an den Schuldner. Das Weiterziehungsrecht steht demgemäß auch einzig dem Schuldner zu und nicht seinen Gläubigern, da diese offiziell von dem Vorentscheid keine Kenntnis erhalten. So auch A. II Nr. 28 Zürich. Handelsr. E. 1898 p. 191.

Art. 295.

Tritt die Nachlaßbehörde auf das Begehren ein, so gewährt sie dem Schuldner eine Stundung von zwei Monaten (Nachlaßstundung) und setzt ihm gleichzeitig einen Sachwalter. Als solcher kann auch der Betreibungsbeamte oder ein Konkursbeamter bezeichnet werden.

Der Sachwalter hat die Handlungen des Schuldners zu überwachen und insbesondere die in den Artikeln 298 u. ff. bezeichneten Aufgaben zu erfüllen.

In Bezug auf die Geschäftsführung des Sachwalters finden die Artikel 8, 11 und 17 entsprechende Anwendung.

Die Stundung kann auf den Antrag des Sachwalters um höchstens zwei Monate verlängert werden.

1. Mit der Gestattung des Gesuches beginnt das Nachlaßverfahren.

2. Die Nachlaßstundung bezieht sich nur auf den Schuldner, nicht auf allfällige Mitschuldner, z. B. Bürgen des Schuldners. Die Maximaldauer derselben ist vier Monate. Kommt in dieser Zeit ein Nachlaßvertrag nicht zu stande, so nehmen die Betreibungen ihren Fortgang oder es kann nach Art. 309 die Konkurseröffnung gegen den Schuldner beantragt werden. Eine Ausnahme bildet der Fall, wenn in einem Kanton, in welchem eine obere Nachlaßbehörde existirt, der Entscheid der erstinstanzlichen Nachlaßbehörde weitergezogen wird und vor der Erledigung der Sache durch die obere Instanz die Nachlaßstundung ausläuft. In diesem Falle erstrecken sich die Wirkungen der Stundung bis zum Zeitpunkt des Entscheides durch die obere Behörde (vgl. A. III Nr. 9; Genf, Sem. jud. 1893 p. 838). Die Wirkung der Nachlaßstundung ist eine absolute, sie braucht vom Schuldner nicht durch Rechtsvorschlag

geltend gemacht zu werden. Sem. jud. 1898 p. 678. Enthält dagegen der Nachlaßvertrag selbst eine Stundung gegenüber dem Schuldner und will ein Gläubiger entgegen dieser Verpflichtung betreiben, so muß der Schuldner Rechtsvorschlag erheben. Zeitschr. d. bern. J.-V. Bd. XXXV p. 661.

3. In der Ernennung des Sachwalters ist die Behörde zwar durchaus frei; der im Gesetze enthaltene Hinweis auf die Betreibungs- und Konkursbeamten bringt aber die gesetzgeberische Absicht zum Ausdruck, daß, Ausnahmefälle vorbehalten, es im Interesse einer richtigen Geschäftsführung liege, den Betreibungsbeamten und, wo Betreibungs- und Konkursamt getrennt ist, einen Konkursbeamten zum Sachwalter zu ernennen. Jedenfalls aber hat der Schuldner kein Vorschlagsrecht mit Bezug auf die Person des Sachwalters. A. IV Nr. 123.

4. Wenn auch die Stellung des Sachwalters eine ähnliche, wie die eines Konkursverwalters ist, so wird er doch nicht gesetzlicher Vertreter der Nachlaßmasse und auch nicht des Schuldners. Der Schuldner bleibt selbständig prozeßfähig.

5. „Handlungen des Schuldners", vgl. Art 298, Abs. 1. Hierunter sind Handlungen des Schuldners gemeint, die auf dessen Geschäftsführung Bezug haben oder sie direkt beeinflussen können.

6. Wenn der Sachwalter Betreibungs- oder Konkursbeamter ist, so versteht sich die Anwendung der Art. 8, 11 und 17 von selbst. Denn wir nehmen an, daß diese Beamten verpflichtet sind, derartige Aufträge von Amtes wegen zu übernehmen, weshalb (bei fix besoldeten Beamten) eine Extravergütung für diese ihre Tätigkeit nicht erforderlich ist; die dafür im Tarif vorgesehenen Sporteln fallen in die Staatskasse. Die Art. 8, 11 und 17 beziehen sich auf die Pflicht zur Protokollführung und die Berechtigung jedes Beteiligten, davon Einsicht zu nehmen (Art. 8), auf das Verbot des Abschlusses von Rechtsgeschäften bezüglich der in Betreibung liegenden Forderungen, was im Nachlaßverfahren sich auf alle gegen den Schuldner geltend gemachten Ansprüche erstreckt (Art. 11), endlich auf das Recht der Beschwerdeführung (Art. 17). Beim Beschwerderecht kann man sich fragen, an wen die Beschwerde zu richten ist, ob an die Aufsichtsbehörde oder an die Nachlaßbehörde. Ich entscheide mich mit Brüstlein und Rambert für letztere Alternative. Die Nachlaßbehörden sind ein eigener Organismus, welche neben und außerhalb den Betreibungsbehörden stehen, welchen aber das ganze Institut des Nachlaßvertrages übertragen ist. Abs. 3 spricht auch nur von „entsprechender", nicht von direkter Anwendung. Auch ist die Nachlaßbehörde die Wahlbehörde des Sachwalters, so daß sich damit in natürlicher Weise ein Aufsichtsrecht verbindet (vgl. auch A. III Nr. 29).

Ein Rekusationsrecht gegenüber dem Sachwalter ist im Gesetze nicht gegeben. Die Wahlbehörde hat von Amtes wegen darauf zu sehen, daß die von ihr bezeichnete Person in einem unparteiischen Verhältnisse zu dem ihr übertragenen Geschäfte, insbesondere der Person des Schuldners steht.

Auch auf Art. 5 ist nicht verwiesen; damit ist aber nicht gemeint, daß der Sachwalter nicht für seine Handlungen verantwortlich ist. Ist er ein Privatmann, so haftet er entweder aus dem übernommenen Auftrage oder aus Art. 50 O.-R.; ist er Beamter, so ist er aus seinen Handlungen nach dem kantonalen Verwaltungsrecht haftbar.

Privatperſonen können zur Annahme des Sachwalterpoſtens nicht gezwungen werden.

7. Der Antrag des Sachwalters iſt notwendiges Erfordernis für die Verlängerung der Nachlaßſtundung. Die Nachlaßbehörde kann von Amtes wegen keine Verlängerung verfügen; ebenſowenig ſteht dem Schuldner oder deſſen Gläubigern ein Antragsrecht zu. Dem Sachwalter iſt hierdurch eine große Machtbefugnis eingeräumt.

Art. 296.

Die Bewilligung der Stundung wird öffentlich bekannt gemacht und dem Betreibungsamte mitgeteilt.

1. Vgl. betreffend Form der Bekanntmachung Art. 35 und Anm. 2 zu Art. 300.

2. Die Mitteilung an das Betreibungsamt hat von Amtes wegen zu erfolgen, da jegliche Betreibung eingeſtellt wird; vgl. Anm. 2 zu Art. 295.

3. Die öffentliche Bekanntmachung iſt ein Nachteil des Nachlaßverfahrens; denn durch die Publikation der Nachlaßſtundung wird der Kredit des Schuldners nahezu aufgehoben. Kritik dieſer Einrichtung bei Keller a. a. O. p. 126, 127; unrichtig iſt dort nur die Angabe, daß das franzöſiſche Geſetz über die liquidation judiciaire dieſen Nachteil vermeide. Es war allerdings in den Entwürfen die Aufhebung der Publikation vorgeſehen (vgl. nebſt dem Citat bei Keller p. 127 n. 3 auch Kommiſſionsbericht v. 16. Februar 1884), aber im Geſetz ſelber iſt die Veröffentlichung des Urteils beibehalten worden (vgl. Art. 4, Abſ. 3: le jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire est publiée conformément à l'art. 442 du code de commerce), weſentlich aus dem Grunde, weil das Nachlaßverfahren eben doch in die Oeffentlichkeit dringe und es im Intereſſe beider Teile liege, daß die Verfügungen des Gerichtes, woran ſich wichtige Folgen in Beziehung auf die Handlungsfähigkeit des Schuldners knüpfen, öffentlich bekannt gemacht werden. (Vgl. Code pratique des liquidations et faillites par Bemont et Camberlain I p. 106 s.) Man muß zugeben, daß ohne eine Ediktalladung an die Gläubiger es ſchwierig wäre, das Verfahren durchzuführen.

Art. 297.

Während der Stundung kann gegen den Schuldner eine Betreibung weder angehoben noch fortgeſetzt werden und iſt der Lauf jeder Verjährungs- oder Verwirkungsfriſt, welche durch Betreibung unterbrochen werden kann, gehemmt.

1. „Eine Betreibung". Das Verbot bezieht ſich nur auf die Betreibung, nicht auf jedes gerichtliche Vorgehen, z. B. Einklagung eines Anſpruches gegen den Schuldner. Ausgenommen von dem Verbot ſind gemäß Art. 56 das Arreſtverfahren oder ſolche Betreibungshandlungen, welche unaufſchiebbare Maßnahmen zur Erhaltung von Vermögensgegenſtänden bilden (z. B. Verkauf einer gepfändeten, aber leicht verderblichen Ware durch den Betreibungsbeamten). Im übrigen trifft das Verbot der Betreibung auch die pfandverſicherten und privilegirten Gläubiger, trotzdem dieſe am eigentlichen Nachlaßvertrage nicht teilnehmen.

2. Hemmung des Laufes von Verjährungs- und Verwirkungsfristen. Wenn dem Gläubiger auf der einen Seite das Recht genommen ist, seinen Schuldner zu betreiben, so soll ihn auf der andern Seite durch den mit der Nachlaßstundung verbundenen Zeitablauf kein Nachteil treffen. Die Verjährung der Forderung ruht während der Dauer der Nachlaßstundung, d. h. sie steht still, der Zeitraum der Nachlaßstundung wird bei Berechnung der Verjährungsfrist nicht mitgerechnet (vgl. Art. 153 O.-R.). Ebenso ist der Lauf der Verwirkungsfristen durch den Eintritt der Nachlaßstundung gehemmt und beginnt erst wieder, nachdem sie zu Ende ist; z. B. die Verpflichtung des Gläubigers, binnen 10 Tagen nach Zustellung der Arresturkunde Betreibung anzuheben (Art. 278; ein anderes Beispiel siehe in Art. 116.)

3. Der Zinsenlauf ist durch Erteilung einer Nachlaßstundung nicht gehemmt; anders das franz. Gesetz Art. 8.

4. Exmission gegen den Schuldner zulässig erklärt Genf. Sem. jud. 1892 p. 183, weil die Vollstreckung der Aufhebung eines Mietverhältnisses keine Betreibung ist.

Art. 298.

Dem Schuldner ist gestattet, unter der Aufsicht des Sachwalters sein Geschäft fortzubetreiben; jedoch kann er seit der öffentlichen Bekanntmachung der Stundung nicht mehr in rechtsgültiger Weise Liegenschaften veräußern oder belasten, Pfänder bestellen, Bürgschaften eingehen und unentgeltliche Verfügungen treffen.

Wenn der Schuldner eine nach Absatz 1 ungültige Handlung vornimmt oder den Weisungen des Sachwalters zuwiderhandelt, so macht der letztere der Nachlaßbehörde hiervon Anzeige. Die Behörde kann nach Anhörung des Schuldners die Stundung widerrufen. Die Artikel 307 und 308 sind anwendbar.

1. Vgl. Genfer Gesetz Art. 4. — Französisches Gesetz Art. 5, 6, 7.

2. Vom Moment der Bekanntmachung der Nachlaßstundung ist das Vermögen des Schuldners, um einen ostschweizerischen Ausdruck zu gebrauchen, „verheftet". Er verliert in gewisser Beziehung die Verfügungsfähigkeit Das Gesetz unterscheidet:

a) absolut ungültige Handlungen — Veräußerung und Belastung von Liegenschaften, Errichtung von Pfandrechten (auch an Mobilien), Eingehung von Bürgschaften und unentgeltliche Verfügungen (z. B. Schenkungen). Diese Handlungen sind absolut nichtig und bedürfen nicht erst der Anfechtung. Unter den unentgeltlichen Verfügungen werden nur Verfügungen unter Lebenden zu verstehen sein, denn auch Testamente fallen allgemein genommen unter den Begriff unentgeltlicher Verfügungen. Abgesehen davon, daß dem Bund jegliche Kompetenz mangelt, war offenbar nicht beabsichtigt, ein Testament deshalb als ungültig zu erklären, weil seine Errichtung in die Zeit der Nachlaßstundung fällt.

b) Handlungen, welche nicht ungültig, aber entgegen den Weisungen des Sachwalters vorgenommen sind.

Beiderlei Handlungen berechtigen das Gericht auf Anzeige des Sachwalters dazu, die Nachlaßstundung zu widerrufen. Dieser Entscheid ist der Appellation an die obere Nachlaßbehörde unterworfen; der rechtskräftige Entscheid ist öffentlich bekannt zu machen. Vgl. Art. 307 und 308.

3. Vgl. auch Art. 309. Gegen einen der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner kann im Falle des Widerrufes der Nachlaßstundung binnen 10 Tagen nach der Bekanntmachung von jedem Gläubiger die Konkurseröffnung verlangt werden, immerhin unter der Voraussetzung, daß die Schuld nicht bestritten ist.

Art. 299.

Der Sachwalter nimmt sofort nach seiner Ernennung ein Inventar über sämtliche Vermögensbestandteile des Schuldners auf und schätzt die einzelnen Vermögensstücke.

1. Betreffend Aufnahme des Inventars werden die Vorschriften über die Inventaraufnahme im Konkurs analog zur Anwendung gelangen (vgl. Art. 221 ff.). Fraglich ist jedoch, ob die von der Pfändung befreiten Gegenstände beim Nachlaß-Inventar ebenfalls wegfallen; wir sind der Meinung, daß diese Frage zu verneinen sei. Das Nachlaßverfahren geht aus der Initiative des Schuldners hervor, er will freiwillig liquidiren, die freiwillige Liquidation soll ihn überhaupt noch zu selbständiger Wirtschaft fähig erhalten, er wird deshalb alle seine Aktiven aufbieten, unter welche auch die gesetzlichen Kompetenzstücke zählen, um eine Befriedigung der Gläubiger zu ermöglichen. Vgl. auch Keller l. c. p. 75.

Dem Sachwalter stehen die dem Konkursbeamten gegebenen Zwangsmittel gegen den Schuldner bei der Inventaraufnahme nicht zu Gebote; dagegen kann er gegen den renitenten Schuldner jederzeit Rückruf der Nachlaßstundung verlangen; der Schuldner wird also in seinem eigenen Interesse dem Sachwalter alle mögliche Beihülfe zur Feststellung des Inventars leisten.

2. Bei der Schätzung wird dem Sachwalter die Beiziehung von Sachverständigen zu gestatten sein, wenn es sich um Gegenstände handelt, deren Wert nur vermittelst besonderer technischer Kenntnisse richtig festgestellt werden kann.

Die Schätzung hat nicht nur Bedeutung für eine richtige Abmessung der Aktiven des Schuldners im Verhältnis zu den Passiven, woraus sich eine richtige Beurteilung der vom Schuldner angebotenen Leistungen gewinnen läßt, sondern sie hat auch für die Rechte der Pfandgläubiger eine große Tragweite, da diese, soweit ihre Forderung als durch die Schätzung des Sachwalters nicht gedeckt erscheint, am Nachlaßvertrag teilnehmen d. h. wie Chirographargläubiger (Gläubiger mit laufenden Schulden) behandelt werden (vgl. Art. 305 Abs. 2).

Art. 300.

Der Sachwalter fordert durch öffentliche Bekanntmachung die Gläubiger auf, ihre Forderungen binnen zwanzig Tagen einzugeben, mit

der Androhung, daß sie im Unterlassungsfalle bei den Verhandlungen über den Nachlaßvertrag nicht stimmberechtigt wären.

Durch die nämliche Bekanntmachung beruft der Sachwalter zur Beratung des Nachlaßgesuchs eine frühestens nach einem Monat abzuhaltende Gläubigerversammlung ein, mit der Beifügung, daß die Akten während zehn Tagen vor der Versammlnng eingesehen werden können.

1. Vgl. Genfer Gesetz Art. 5; Französisches Gesetz Art. 9.

2. Bekanntmachung vgl. Art. 35. Das Kreisschreiben des Justiz- und Polizeidepartementes vom 11. Mai 1892 sieht vor, daß diese Bekanntmachung, vorausgesetzt, daß der sofortigen Ernennung eines Sachwalters nichts entgegensteht, mit der in Art. 296 vorgeschriebenen verbunden werden soll.

3. Welche Gläubiger sind verpflichtet, Eingaben zu machen? Das Gesetz sagt ganz allgemein „die Gläubiger", und man könnte daraus den Schluß ziehen, daß alle Gläubiger gemeint sind. Der angedrohte Rechtsnachteil belehrt aber sofort darüber, daß das Gesetz hier nur diejenigen Gläubiger ins Auge faßt, welche bei den Verhandlungen über den Nachlaßvertrag teilnahmeberechtigt sind, oder die durch Verzicht auf Pfand oder Privileg teilnahmeberechtigt werden wollen, oder die befürchten, daß ihr Pfand nicht vollständige Deckung ergibt. Andrer Meinung Keller l. c. p. 77 ff. Er meint, die pfandgesicherten Gläubiger bekämen, falls das Pfand nicht den ganzen Betrag der Forderung deckt, für den ungedeckten Teil derselben nichts, die privilegirten nicht vollständige Befriedigung, wenn sie nicht eingeben. Dieser Nachteil ist aber nirgends angedroht, selbst nicht für einen nicht eingebenden unversicherten gewöhnlichen Gläubiger, sondern nur der Ausschluß von der Stimmberechtigung. Es läßt sich über die Eingabepflicht an der Hand des franz. Textes noch eine dritte Hypothese aufstellen. Der franz. Text droht als Rechtsnachteil an: «d'être exclus des «délibérations» relatives au concordat.» Der deutsche Text spricht nur von „Stimmberechtigung" und weist damit auf die Art. 302 Abs. 3 und 4 und 305 Abs. 2. Die Fassung des französ. Textes gibt die Möglichkeit, unter der Stimmberechtigung die Teilnahme am Verfahren zu verstehen, Dies würde auch für die privilegirten Gläubiger von Interesse sein, da unter der Teilnahme am Verfahren ihr Einspruchsrecht gegen die gerichtliche Bestätigung (Art. 304 Abs. 3 und 306 Ziff. 3) des Nachlaßvertrages verstanden werden kann. Dieser Rechtsnachteil wäre bedeutend genug, um die privilegirten Gläubiger zur Anmeldung zu veranlassen, da dieselben bei Bestätigung des Nachlaßvertrages durch das Gericht ebenfalls an denselben gebunden sind (Art. 311). Die Pfandgläubiger haben sowieso ein Interesse an der Eingabe, da sie nur in seltenen Fällen auf sichere Deckung aus ihrem Pfand zählen können; soweit käme man vermöge dieser Argumentation doch zu einer Eingabspflicht sämtlicher Gläubiger. Diese Argumentation wird unterstützt durch Art. 306 Ziff. 3, welcher im deutschen Texte von „angemeldeten privilegirten Gläubigern" redet, wofür im französ. Texte allerdings «reconnus» steht. Vgl. Anm. 7 zu Art. 306. Vgl. gegen diese letzte Auslegung: Brüstlein und Rambert Anm. 3 zu diesem Artikel mit Berufung auf die Fassung des Artikels in den früheren Entwürfen, wonach als Nachteile der Nichtanmeldung nur Nichtberechnung der Forderung bei der Gläubigermajorität und Nichteinberufung zur Gläubigerversammlung angedroht waren.

4. „Nach einem Monat“ nach der öffentlichen Bekanntmachung der Nachlaßstundung.

5. Einsicht der Akten. Die Publikation wird, um den Gläubigern die Einsicht der Akten zu erleichtern, auch den Ort angeben müssen, wo die Akten zur Einsicht aufliegen.

6. Eine Belegung der Eingabe der Forderung durch den Forderungstitel ist in unserem Gesetze nicht vorgesehen (dagegen Genf Art. 10). Dies erscheint als ein Mangel, da dadurch ein Entscheid über die Zulassung bestrittener Forderungen (Art. 305 Abs. 3) erschwert wird. Ein vorsichtiger Gläubiger wird auch ohne Vorschrift des Gesetzes die Beweise für seine Forderung entweder bei der Eingabe oder bei der Gläubigerversammlung beibringen.

Art. 301.

Der Sachwalter holt die Erklärung des Schuldners über die eingegebenen Forderungen ein.

Die Erklärung des Schuldners ist erforderlich, um einen Anhaltspunkt über die Richtigkeit der Forderungen zu erhalten. Diese Erklärung ist nicht absolut maßgebend, sondern das Gericht ist frei, nach objektiven Rücksichten das Bestehen oder Nichtbestehen der Forderung festzustellen, d. h. über ihre Zulassung zum Nachlaßvertrag zu entscheiden, vgl. Art. 305, Abs. 3. Eine Bestreitung kann natürlich nicht nur vom Schuldner, sondern auch von einem Gläubiger ausgehen.

Art. 302.

In der Gläubigerversammlung leitet der Sachwalter die Verhandlungen; er erstattet Bericht über die Vermögenslage des Schuldners.

Der Schuldner ist gehalten, der Versammlung beizuwohnen, um ihr auf Verlangen Aufschlüsse zu erteilen.

Der Entwurf des Nachlaßvertrags wird den versammelten Gläubigern zur unterschriftlichen Genehmigung vorgelegt.

Die Zustimmungserklärungen können auch innerhalb der nächsten zehn Tage nach der Versammlung gegeben werden.

1. Der Sachwalter leitet die Verhandlungen, hat aber kein Stimmrecht.

2. Diese Gläubigerversammlung ist die einzige, welche während des Nachlaßverfahrens stattfindet. Es ist deshalb von Seiten des Schuldners sowohl als des Sachwalters eine ziemliche Tätigkeit erforderlich, um alle Vorbereitungen zu treffen, daß die Gläubiger an dieser Versammlung einen genauen Einblick in die finanzielle Situation des Schuldners erhalten.

3. Ein Verfahren behufs Anerkennung bestrittener Forderungen, wie es das Genfer und das französische Recht im Anschluß an die vérifications des créances im Fallitverfahren kennen, ist in unserm Gesetze nicht aufgenommen, daher nehmen alle Gläubiger an den Beratungen der Gläubigerversammlung teil, auch diejenigen, deren Forderung von irgend einer Seite bestritten sind. Den Gläubigern pfandversicherter und privilegirter Forderungen und der Ehefrau steht aber kein Stimmrecht zu.

4. Eine Abstimmung findet nicht statt über den Entwurf des Nachlaßvertrages, sondern die Gläubiger haben durch Unterschrift ihre Zustimmung im Protokoll zu bekunden.

5. Die Zustimmungserklärung kann auch noch nach der Gläubigerversammlung binnen 10 Tagen erteilt werden. Diese Frist ist aber wohl nur für Erklärungen beim Sachwalter gegeben, da es eine zu strenge Interpretation wäre, wenn man Zustimmungserklärungen, welche nach Uebermittlung der Akten an das Gericht erfolgt sind, von jeder Wirksamkeit ausschließen wollte.

6. Die Zustimmungserklärungen müssen entweder persönlich vom Gläubiger oder von einem Spezialbevollmächtigten gegeben werden. Art. 394 O.-R.

Art. 303.

Ein Gläubiger, welcher dem Nachlaßvertrag nicht zugestimmt hat, geht durch denselben seiner Rechte gegen Mitschuldner, Bürgen und Gewährspflichtige nicht verlustig.

Ein Gläubiger, welcher dem Nachlaßvertrag zugestimmt hat, geht seiner Rechte gegen die genannten Personen nicht verlustig, sofern er denselben mindestens zehn Tage vor der Gläubigerversammlung deren Ort und Zeit mitgeteilt und ihnen die Abtretung seiner Forderung gegen Zahlung angeboten hat.

Der Gläubiger kann auch, unbeschadet seiner Rechte, Mitschuldner, Bürgen und Gewährspflichtige ermächtigen, an seiner Statt über den Beitritt zum Nachlaßvertrage zu entscheiden.

1. Vgl. D. K.-O. § 193. Dort wird zwischen dem zustimmenden und nicht zustimmenden Gläubiger kein Unterschied gemacht, sondern nur gesagt: „Die Rechte des Gläubigers gegen Mitschuldner und Bürgen des Gemeinschuldners . . . werden durch den Zwangsvergleich nicht berührt"; unser Gesetz macht dagegen diese Unterscheidung.

2. Der Gläubiger, welcher dem Nachlaßvertrage nicht zustimmt, erleidet, wenn der Vertrag durch Bestätigung des Gerichtes zur Vollendung gelangt, einen Zwang. Es liegt nicht in seinem freien Willen, auf einen Teil seiner Forderung zu verzichten; deshalb wäre es unbillig, wenn er nun auch gegenüber Mitschuldnern, Bürgen und Gewährspflichtigen sein Forderungsrecht verlöre.

3. Anders der Gläubiger, welcher dem Nachlaßvertrage beistimmt. Er hat dazu eingewilligt, daß dem Schuldner ein gewisser Teil seiner Forderung nachgelassen wird; er hat dazu mitgewirkt, daß ein Teil seiner Forderung dem Schuldner gegenüber nicht mehr einklagbar ist. Hier kann man mit einem gewissen Rechte wohl von ihm verlangen, daß er Dritte, welche für dieselbe Forderung haften, benachrichtige. Es kann der Gläubiger, welcher dem Nachlaßvertrage beistimmt, seine Rechte sichern, dadurch daß er den Dritten, welcher für die Forderung haftet, 10 Tage vor der Gläubigerversammlung Ort und Zeit derselben unter Anbietung der Abtretung der Forderung gegen Zahlung mitteilt. Diese Mitteilung ist an keinerlei Form gebunden,

doch wird man aus Vorsicht mindestens die Form eines chargirten Briefes, von dem eine Abschrift zu behalten ist, wählen, um sich jederzeit den Beweis der Anbietung zu sichern. Auf eine solche Anzeige können Mitschuldner und Bürgen zum voraus verzichten, ähnlich wie auf die in Art. 510 O.-R. vorgesehene Anzeige des Gläubigers an den Bürgen. Ein anderes Sicherungsmittel für den Gläubiger besteht darin, daß er Mitschuldner, Bürgen und Gewährspflichtige ermächtigt, an seiner Statt die Verhandlungen beim Nachlaßvertrag zu führen. Diese Ermächtigung ist an keine Frist gebunden, es versteht sich aber von selbst, daß sie binnen einer Frist geschehen muß, welche dem Regreßpflichtigen ermöglicht, von derselben einen wirksamen Gebrauch zu machen. Vgl. über die ganze Frage: Heusler, Motive p. 128; Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht p. 440; Kohler, Lehrbuch p. 463.

4. Mitschuldner. Vernünftigerweise kann hierunter nur der solidarische Mitschuldner gemeint sein, da der bloße Teilschuldner von dem Abschlusse eines Nachlaßvertrages über den andern Teil der Schuld nicht berührt wird.

5. Bürgen vgl. Zeitschr. d. bern. J.-V. XXXV p. 307.

6. Gewährspflichtige. Z. B. der Cedent (Abtreter einer Forderung), welcher dem Cessionar (dem, dem er die Forderung abgetreten) für die Leistung des Schuldners, nicht nur für das Bestehen der Forderung, einzustehen versprochen hat.

7. Eine ähnliche Stellung, wie der Gewährspflichtige, wird auch der dritte Eigentümer eines Pfandes einnehmen, welches für die Forderung, die im Nachlaßverfahren geltend gemacht werden will, bestellt ist. Im Nachlaß wird jedenfalls die Forderung ganz einzugeben sein, denn der Gläubiger ist nicht als Pfandgläubiger gegenüber dem Nachlaßschuldner zu behandeln. Das Pfand unterliegt auch nicht der Schätzung durch den Sachwalter. Die Billigkeit scheint mir zu verlangen, daß, soweit das Zustandekommen des Nachlaßvertrages durch den Willen des Gläubigers beeinflußbar ist, dieser die Stellung auch des nur dinglich haftenden Dritten nicht erschweren darf, ohne diesem Gelegenheit gegeben zu haben, an den Verhandlungen über den Nachlaßvertrag teilzunehmen. Vgl. Kohler, Lehrbuch p. 463, der ohne Rücksicht auf Beistimmung oder Ablehnung die dingliche Haftung bestehen läßt.

8. Auch die Regeln der Art. 216 und 217 müssen im Nachlaßverfahren analog zur Anwendung gelangen. Daraus ergibt sich, daß, wenn der Gläubiger berechtigt ist, trotz teilweiser Befriedigung durch einen Mitverpflichteten, seine ganze Forderung zur quotalen Befriedigung im Nachlaßvertrage anzumelden, der Mitverpflichtete seinen Regreßanspruch nicht auch noch anmelden darf (vgl. B.-G. A. S. Bd. XXV 2 p. 953$_5$).

Art. 304.

Nach Ablauf von zehn Tagen seit der Gläubigerversammlung unterbreitet der Sachwalter der Nachlaßbehörde alle Aktenstücke samt seinem Gutachten darüber, ob der Nachlaßvertrag angenommen und zu bestätigen sei.

Die Behörde trifft beförderlich ihren Entscheid.

Die Zeit der Verhandlung wird öffentlich bekannt gemacht, mit der Anzeige an die Gläubiger, daß sie ihre Einwendungen gegen den Nachlaßvertrag in der Verhandlung anbringen können.

1. Vgl. Genfer Gesetz Art. 22

2. Das Gutachten des Sachwalters hat sich zunächst über die Berechnung des Abstimmungsergebnisses nach Art. 305 zu verbreiten; ferner hat er seine Ansicht darüber auszusprechen, ob der Nachlaßvertrag auf Grund von Art. 306 zu bestätigen oder zu verwerfen sei. Das Gutachten ist für die Nachlaßbehörde nicht bindend, sondern dieselbe entscheidet nach freiem Ermessen auf Grund der von ihr selbständig vorzunehmenden Prüfung.

3. Die öffentliche Bekanntmachung (vgl. Art. 35) ersetzt die Ladung an Gläubiger und Schuldner. Die Nachlaßbehörde entscheidet auch in Abwesenheit der am Verfahren beteiligten Personen.

Art. 305.

Der Nachlaßvertrag gilt als angenommen, wenn zwei Dritteile der Gläubiger demselben zugestimmt haben und die von ihnen vertretene Forderungssumme zwei Dritteile des Gesamtbetrages der Forderungen ausmacht.

Die privilegirten Gläubiger und die Ehefrau des Schuldners werden hierbei weder für ihre Person noch für ihre Forderung mitgerechnet; pfandversicherte Forderungen zählen nur zu demjenigen Betrage mit, welcher nach der Schätzung des Sachwalters ungedeckt ist.

Die Nachlaßbehörde entscheidet, ob und zu welchem Betrage bedingte Forderungen und solche mit ungewisser Verfallzeit, sowie bestrittene Forderungen mitzuzählen sind. Dem gerichtlichen Entscheide über den Rechtsbestand der Forderungen wird dadurch nicht vorgegriffen.

1. Die hier vorgesehene qualifizirte Mehrheit ist eine andere als die in Art. 293 für die Einreichung des Nachlaßvertrages vorgesehene. Das Vorhandensein dieser Mehrheit ist eine unerläßliche Vorbedingung für die Bestätigung des Nachlaßvertrages durch die Nachlaßbehörde (vgl. Art. 306 im Eingang) und zwar hat dieselbe gestützt auf das in Art. 305 vorgesehene Gutachten des Sachwalters und die Akten festzustellen, ob der Nachlaßvertrag von den Gläubigern angenommen ist oder nicht. Erst nach dieser Feststellung untersucht sie an der Hand des Art. 306, ob der Nachlaßvertrag bestätigt werden kann oder nicht.

Beispiel: Der Schuldner hat 21 stimmberechtigte Gläubiger und 30,000 Franken Schulden. Es müssen 14 Gläubiger beigestimmt haben, deren Forderungen einen Betrag von 20,000 Franken ausmachen, damit der Nachlaßvertrag als angenommen gelten kann.

2. Die Summenstimme kann nicht geteilt werden; wenn ein Gläubiger mehrere Forderungen besitzt und für eine ablehnt, so gilt er überhaupt als ablehnend. Monatsbl. f. bern. R. Bd. XV p. 67.

3. Die privilegirten Gläubiger sind die in Cl. I bis III des Art. 219 Aufgezählten. Sie werden nicht mitgerechnet, weil ihre Forderungen vollständig ge-

deckt sein müssen (vgl. Art. 306 Ziff. 3). Die Ehefrau wird besonders erwähnt, weil sie für die nach kantonalem Rechte nicht privilegirte Hälfte in Cl. V unter den laufenden Schulden erscheint. Sie hat aber auch für diesen Teil ihrer Forderung kein Stimmrecht im Nachlaßvertrag (vgl. Anm. 8 zu Art. 306). Die Wirkungen eines Nachlaßvertrages auf die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten sind nach kantonalem Rechte zu bestimmen.

4. Die Pfandgläubiger gelten als solche nur insoweit, als nach der Schätzung des Sachwalters ihre Forderung durch das Pfand gedeckt erscheint (vgl. Art. 299, Anm. 2). Soweit sie aber Pfandgläubiger sind und bleiben, nehmen sie an dem Beschluß über den Nachlaßvertrag nicht teil. Auch wenn eine Mehrheit von gleichlocirten Pfandgläubigern (Pfandgläubiger mit gleichem Rang) besteht, kann dieselbe durch Mehrheitsbeschluß die Minderheit nicht zwingen, sich in einer gewissen Weise beim Nachlaßvertrag zu beteiligen. Vgl. A. I Nr. 14 (Luzern).

5. Das franz. Gesetz Art. 8 läßt alle noch nicht verfallenen Forderungen gegenüber dem Schuldner fällig werden (le jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire rend exibles, à l'egard du débiteur, les dettes passives non échues). Unser Gesetz überläßt die Frage der Behandlung nicht verfallener, bedingter, sowie auch bestrittener Forderungen dem Entscheide der Nachlaßbehörde. Dieser Entscheid greift dem gerichtlichen Entscheide über den Bestand der Forderung nicht vor, sondern erstreckt sich nur auf die Zulassung zum Nachlaßvertrag, d. h. auf die Stimmberechtigung. Es wird deshalb bei der Raschheit des ganzen Verfahrens ein Beweisverfahren über bestrittene Forderungen nicht stattfinden können, sondern das Gericht wird sich mit einem prima facie Beweis (Bescheinigung), welcher sofort geleistet werden muß, begnügen. Bei Forderungen, welche nicht verfallen sind, wird die Nähe oder Entfernung des Verfalltages von Einfluß sein. Z. B. wird man eine Forderung, die erst in zehn Jahren verfällt, nicht mitrechnen, wenn der ganze Nachlaßvertrag schon nach 5 Jahren erfüllt sein soll. Vgl. über bestrittene Forderungen noch Art. 301, 310, 313.

6. Ueber das Verfahren vor der Nachlaßbehörde enthält das Gesetz keinerlei Vorschriften. Es überläßt die Regelung desselben vollständig den kantonalen Prozeßordnungen; das Verfahren kann also mündlich oder schriftlich sein, nur muß den Gläubigern Gelegenheit gegeben werden, in irgend einer Weise ihre Einwendungen vorzubringen.

Art. 306.

Die Bestätigung eines von den Gläubigern angenommenen Nachlaßvertrages durch die Nachlaßbehörde erfolgt nur, wenn folgende Voraussetzungen zutreffen:

1. Wenn der Schuldner nicht zum Nachteil seiner Gläubiger unredliche oder sehr leichtfertige Handlungen begangen hat;
2. wenn die angebotene Summe in richtigem Verhältnis zu den Hülfsmitteln des Schuldners steht. Dabei können auch dessen Erbanwartschaften in Anschlag gebracht werden;

3. wenn die Vollziehung des Nachlaßvertrages und die vollständige Befriedigung der angemeldeten privilegirten Gläubiger hinlänglich sichergestellt sind, es sei denn, daß die Letztern hierauf verzichten.

1. Vgl. Genfer Art. 24. — Französisches Gesetz Art. 15.

2. Um Zwangswirkungen ausüben zu können, bedarf der Nachlaßvertrag der Bestätigung durch die Nachlaßbehörde. Wird diese Bestätigung nicht erteilt, so fällt das ganze Verfahren dahin (vgl. Art. 309).

3. Abgesehen von den durch das Gesetz gegebenen Voraussetzungen, urteilt die Nachlaßbehörde über den ihr vorliegenden, durch die Gläubiger angenommen Entwurf nach freiem Ermessen. Sie kann ihn ablehnen oder bestätigen, ganz, wie es im Interesse des Schuldners und der Gläubiger geboten scheint. Wir schließen dies aus der Fassung: „erfolgt nur, wenn", d. h. darf nur erfolgen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, nicht aber: muß erfolgen, wenn ꝛc. (vgl. auch Art. 304).

4. Erste Voraussetzung ist die in Art. 305 festgesetzte Zweidrittels-Majorität der Köpfe und der Summen. Das Vorhandensein derselben ist durch einen tatsächlichen Vorentscheid festzustellen. Die Nachlaßbehörde hat zuerst nach Anleitung des Art. 305 zu berechnen, ob überhaupt zwischen Gläubiger oder Schuldner ein Übereinkommen stattgefunden hat. Damit ist die Eintretensfrage erledigt und nun erst kann die Nachlaßbehörde prüfen, ob dieses Übereinkommen objektiv den gesetzlichen Erfordernissen entspricht.

5. Ad Ziff. 1. (Vgl. auch Art. 316). Abgesehen von groben Betrugshandlungen, Beiseiteschaffung von Vermögensstücken u. dgl. werden unter die unredlichen Handlungen wesentlich Sonderabmachungen zwischen dem Schuldner und einzelnen Gläubigern zum Nachteil der Übrigen fallen. Diese Handlungen müssen aber vom Schuldner ausgehen; Handlungen dritter Personen, z. B. seiner Verwandten, auch wenn sie mit Wissen des Schuldners geschehen, sind gleichgültig. Das Gesetz verbietet nicht, daß der Bruder eines Schuldners, welcher 50 % bietet, einem Gläubiger, um dessen Einwilligung zu bewirken, die übrigen 50 % zu bezahlen verspricht. Das Wissen des Schuldners kann hier keinen Unterschied machen, da es sich nur um eine möglichst gleiche Verteilung seines Vermögens handelt.

In dem Urteil über die Voraussetzungen der Ziff. 1 spricht sich zugleich das Gesamturteil der Nachlaßbehörde über das Geschäftsgebahren des Schuldners aus; hier wird entschieden, ob der Schuldner die Rechtswohltat des Nachlaßvertrages verdient oder nicht. Hervorzuheben ist in dieser Beziehung noch, daß nicht jede leichtsinnige Handlung Ablehnung herbeiführt, sondern nur eine Mehrzahl von sehr leichtsinnigen Handlungen (vgl. auch Art. 294 Anm. 3 und Genf, Sem. jud. 1893 p. 787).

6. Ad Ziff. 2. Die Nachlaßbehörde hat zu prüfen, ob der Schuldner vermöge seiner finanziellen Situation nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge im Stande sein werde, den im Nachlaßvertrag übernommenen Verbindlichkeiten nachzukommen; ein Nachlaßvertrag ist zu verwerfen, bei welchem von vornherein feststeht, daß der Schuldner schöne Versprechungen leistet, denen er nachzukommen nicht vermögen wird. Die Berücksichtigung der Erbanwartschaften hat u. E. keine andere Bedeutung, als daß z. B. der Sohn einer begüterten Familie im Ganzen als kredit-

und leistungsfähiger angesehen werden muß, als derjenige, der seinen Erwerb nur seiner eigenen Arbeitstätigkeit verdankt (Bedenken gegen diese Herbeiziehung der Erbanwartschaft bei Keller l. c. p. 98).

7. Ad Ziff. 3. Hier ist zunächst auf eine Differenz zwischen deutschem (und italienischem) und französischem Text aufmerksam zu machen. Deutsch: „Befriedigung der angemeldeten privilegirten Gläubiger"; französisch: «le paiement intégral des créanciers reconnus». Angemeldete und anerkannte Gläubiger sind zwei durchaus verschiedene Begriffe.

Die privilegirten Gläubiger nehmen an dem Nachlaßvertrag keinen Anteil, ihre Nichtanmeldung bringt keinen Rechtsnachteil mit sich, da sie sowieso bei den Verhandlungen über den Nachlaßvertrag nicht stimmberechtigt sind (Art. 300, 305). Es kann kaum angehen aus der Erwähnung einer Anmeldung in Art. 306 Ziff. 3, wie Keller l. c. will, für die privilegirten Gläubiger bei Nichtanmeldung den Rechtsnachteil der nicht vollständigen Befriedigung zu schließen. Wenn auch die privilegirten Gläubiger nicht mitstimmen, so sind sie doch (Art. 311) an den Nachlaßvertrag gebunden, auch sie können keine andern Forderungen geltend machen, als die ihnen durch den Nachlaßvertrag zugewiesenen. Deshalb bedarf es irgend einer Feststellung der privilegirten Forderungen und darum muß ihre vollständige Befriedigung sichergestellt sein, bevor das Gericht den Nachlaßvertrag genehmigen kann. Auf diese Feststellung der privilegirten Forderungen beziehen sich die Ausdrücke „angemeldet" und «reconnus». Die Unsicherheit, in der man sich hier befindet, rührt von dem Fehlen eines Abschnittes im Nachlaßverfahren, welcher zur Feststellung (verification) der Forderungen bestimmt wäre, her. In der Praxis wird man sich damit behelfen müssen, daß man an der ersten Gläubigerversammlung eine Untersuchung der angemeldeten Forderungen vornimmt, um so eine einigermaßen sichere Grundlage für die Aktiv- und Passivmasse zu gewinnen.

8. Die Befriedigung sämtlicher privilegirten Forderungen muß sichergestellt sein. Darunter rechnen die Forderungen der Gläubiger in Kl. I bis und mit III des Art. 219 und die Forderung der Ehefrau in Kl. IV, soweit sie für die Hälfte des zugebrachten Gutes nach kantonalem Rechte ein Privileg besitzt. Die besondere Erwähnung in Art. 305 Abs. 2 bedeutet nicht, daß die Ehefrau vom Schuldner hier in Beziehung auf Deckung der Hälfte ihres Frauengutes einfach beiseite gesetzt werden kann (vgl. Baselstadt A. I Nr. 42.)

9. Die Sicherstellung kann in Bürgschaft oder im Nachweis vorhandener Deckung bestehen. Das Gesetz hat hier mit Recht nicht spezifizirt, sondern dem freien Ermessen des Gerichtes überlassen, zu prüfen, was es als genügende Sicherstellung betrachten will. Der Nachweis über die Sicherstellung kann auch noch in der oberen Instanz erbracht werden. Zürich, Handelsr. Entsch. 1900, p. 214.

Art. 307.

Wo eine obere kantonale Nachlaßbehörde besteht, kann der Entscheid über den Nachlaßvertrag, innerhalb zehn Tagen nach dessen Mitteilung, an dieselbe weitergezogen werden.

1. Vgl. das Verzeichnis der Nachlaßbehörden zu Art. 23 und Anm. 5 zu Art. 293.

2. „Nach dessen Mitteilung". Es ist schwer zu entscheiden, was der Gesetzgeber hier unter Mitteilung verstanden wissen will (französisch communication, italienisch notificazione). Das nächstliegende ist die Eröffnung des Entscheides an die Parteien; aber wer ist als Partei zu betrachten? In erster Linie der Schuldner, der das größte Interesse am Zustandekommen eines Nachlaßvertrages hat; in zweiter Linie diejenigen Gläubiger, welche Einspruch gegen das Zustandekommen eines Nachlaßvertrages erhoben haben. Die Mitteilung kann in der Sitzung der Nachlaßbehörde selbst oder bei Abwesenheit der Beteiligten durch Brief erfolgen; eine Form dafür ist nicht vorgeschrieben. Vgl. auch Keller l. c. p. 100 u. 16.

Art. 308.

Der Entscheid wird, sobald er in Rechtskraft erwachsen ist, öffentlich bekannt gemacht und dem Betreibungsamte mitgeteilt.

Mit der öffentlichen Bekanntmachung des Entscheides fallen die Wirkungen der Stundung dahin.

1. „Oeffentliche Bekanntmachung" vgl. Art. 35.

2. Wirkungen der Stundung vgl. Art. 297, 298.

3. Mit dem Entscheid fallen auch die Funktionen des Sachwalters dahin. Eine Bestimmung darüber, wem der Sachwalter Rechnung zu legen hat, ob der auftragerteilenden Nachlaßbehörde oder dem Schuldner, ist im Gesetze nicht aufgenommen. Wir nehmen das erstere an, wobei dem Schuldner ein Beschwerderecht an die obere Nachlaßbehörde, soweit eine solche nach kantonalem Rechte besteht, gegeben ist, wenn er mit der abgelegten Rechnung und deren Prüfung nicht einverstanden ist.

Art. 309.

Wird gegenüber einem der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner der Nachlaßvertrag verworfen oder die Stundung widerrufen, so kann jeder Gläubiger binnen zehn Tagen nach der Bekanntmachung die sofortige Konkurseröffnung verlangen.

1. Konkursbetreibung vgl. Art. 39.

2. Widerruf der Stundung vgl. Art. 298, Abs. 2.

3. Konkurseröffnung vgl. Art. 190 Ziff. 3.

Art. 310.

Wenn die Nachlaßbehörde den Nachlaßvertrag bestätigt, so setzt sie denjenigen, deren Forderungen bestritten sind, eine peremtorische Frist zur gerichtlichen Geltendmachung derselben an.

1. Diese Verfügung der Nachlaßbehörde ist unabhängig davon, ob die Forderungen als stimmberechtigt anerkannt wurden oder nicht (vgl. auch Art. 313).

2. Die hier bestimmte peremtorische (zerstörliche) Frist hat die Natur einer Verwirkungsfrist. Der Gläubiger, der innerhalb der von der Nachlaßbehörde bestimmten Frist nicht klagt, verwirkt jedenfalls seinen Anspruch auf die bei der Nachlaßliquidation auf seine Forderung entfallende Quote (vgl. Art. 313). Ob er überhaupt seine Forderung an den Schuldner verliert, kann berechtigten Zweifeln unterliegen; jedenfalls nicht in weiterem Umfange als durch Art. 311 bestimmt ist. Was als gerichtliche Geltendmachung anzusehen ist, darüber entscheidet das kantonale Prozeßrecht.

3. Wenn die Nachlaßbehörde den Nachlaßvertrag verwirft, so ist keine Veranlassung zu einer besondern Verfügung vorhanden; denn dann bleibt die rechtliche Situation der Parteien unverändert. Deshalb halte ich auch dafür, daß, wenn auf Grund von Art. 316 der ganze Nachlaßvertrag aufgehoben wird, der Gläubiger, welcher trotz der an ihn ergangenen Aufforderung nicht geklagt hat, seine Rechte wieder geltend machen kann.

Art. 311.

Der bestätigte Nachlaßvertrag ist für sämtliche Gläubiger rechtsverbindlich; ausgenommen sind nur die Pfandgläubiger für den durch das Pfand gedeckten Forderungsbetrag.

1. Der bestätigte Nachlaßvertrag. Vgl. Art. 304—307.

2. Ist für sämtliche Gläubiger rechtsverbindlich, d. h. der Anspruch des Gläubigers wird nicht vollständig aufgehoben, aber in seiner Geltendmachung auf den aus den Bestimmungen des Nachlaßvertrages sich ergebenden Anspruch beschränkt. Die Chirografargläubiger (die laufenden Schulden der Kl. V des Art. 219) können klage- und einredeweise nur noch die Nachlaßquote geltend machen. Es ist ein ähnlicher Vorgang, wie bei Art. 265; während dort die Geltendmachung der Konkursforderungen an den Nachweis neuen Vermögens geknüpft ist, ist dieselbe hier überhaupt in der Regel aufgehoben. Es bleibt von dem ursprünglichen Anspruch nur dasjenige übrig, was man eine „natürliche Verbindlichkeit" (naturalis obligatio) zu nennen pflegt (vgl. Lothar Seuffert, Konkursprozeßrecht p. 39 Anm. 2). Daraus ergibt sich, daß, wenn der Nachlaßschuldner freiwillig mehr als die Nachlaßquote bezahlt, er weder eine Schenkung macht noch eine Nichtschuld bezahlt, so daß eine solche Zahlung als gültig anzusehen wäre (so auch Kohler, Lehrbuch p. 462; Wach, der Zwangsvergleich p. 51 unten).

Daß auch unser Gesetz auf diesem Boden steht, ergibt sich aus folgenden Verhältnissen:

a) Der Nachlaßvertrag kann aufgehoben werden, sowohl dem einzelnen Gläubiger gegenüber, als in seiner Gesamtheit (Art. 315, 316). Die Aufhebung hat die Wirkung, daß die Beschränkung der Klagbarkeit wegfällt und der Anspruch in seiner früheren Gestalt wieder geltend gemacht werden kann.

b) Wenn Dritte für die im Nachlaßvertrag eingegebene Forderung haften, so geht der Anspruch ihnen gegenüber nicht unter (vgl. Art. 303). Vgl. auch Anm. 7 zu diesem Artikel bezüglich dinglicher Haftung von Drittpersonen.

So auch Bern. Appellhof. Zeitschr. d. bern. J.-V. XXXVI. p. 415$_3$: „infolge des Nachlaßvertrages und der Bestätigung desselben durch die Nachlaßbehörde geht der nachgelassene Teil der am Vertrage beteiligten Forderungen nicht unter, und ist nur mit einer das Nachforderungsrecht ausschließenden Einrede behaftet." Vgl. auch B. G. A. S. XXVI, 2. p. 195$_5$.

Der Nachlaßvertrag ist verbindlich für sämtliche Gläubiger, welche im Zeitpunkt des Nachlaßvertrages Ansprüche zu erheben hatten, mögen sie eingegeben haben oder nicht, dagegen nicht für spätere Gläubiger. Nicht verbindlich ist der Nachlaßvertrag für Forderungen des Fiskus aus strafgerichtlichen Bußurteilen; die Buße ist Strafe und der Strafzweck des Staates würde vereitelt, wenn der Schuldner auf dem Wege des Nachlaßvertrages die Buße beliebig verringern könnte. B.-G. A. V Nr. 58 und daselbst Kritik von Brüstlein; A. S. Bd. XXII p. 216 ff.

3. Kompensation. Die Geltendmachung der Kompensation ist zulässig, sofern ihre Voraussetzungen gegeben sind, bis zur Bestätigung des Nachlaßvertrages. Nach der Bestätigung ist eine Aufrechnung nur noch bis zum Betrage der Nachlaßquote möglich. Denn das Bestehenbleiben der natürlichen Verbindlichkeit reicht nicht hin, um die Voraussetzungen des Art. 131 O.-R. zu erfüllen (vgl. Hafner Kommentar ad. Art. 131 Anm. 2 a).

4. Stellung der Pfandgläubiger. Das Gesetz nimmt die Pfandgläubiger aus für den durch das Pfand gedeckten Forderungsbetrag; d. h. für diese ist der Nachlaßvertrag nicht verbindlich. Die Sache regelt sich sehr einfach, wenn das Pfand wirklich nicht mehr oder weniger wert war, als der Sachwalter bei seiner Schatzung (vgl. Art. 299) angenommen hatte. In diesem Falle erhält der Pfandgläubiger die vorausgesehene Deckung und hat bis zum Betrag der vom Sachwalter angenommenen Deckung eine Forderung gegen den Schuldner, für den Rest die Nachlaßquote. Wie aber, wenn sich im Verwertungsverfahren ein höherer Wert ergibt, als der Sachwalter angenommen hat? Nehmen wir z. B. an, die Forderung betrug Fr. 10,000, der Sachwalter hat eine Deckung für 7000 angenommen, die Nachlaßquote beträgt 50 %. Bei der Pfandverwertung ergibt sich aber ein Erlös von Fr. 10,000. Muß sich nun der Pfandgläubiger mit den 50 % Nachlaßquote begnügen und ist der Überschuß von Fr. 3000 an den Schuldner abzuliefern oder hat er ein Recht voll aus dem Erlös des Pfandes befriedigt zu werden? Ich halte dafür, daß die Ansicht Brüstleins, welche sich für die letztere Alternative entscheidet, als richtig anzusehen ist, obgleich ich zugebe, daß man aus dem Wortlaut des Art. 311 das Entgegengesetzte schließen könnte; die Reduktion der Forderung des Pfandgläubigers findet nur insoweit statt, als er eine persönliche Forderung besitzt. Diese persönliche Forderung bleibt beschränkt; sein dingliches Recht auf Befriedigung aus dem Pfande bleibt aber unberührt (vgl. A. I Nr. 65).

5. Das Gesetz hat entgegen den Beschlüssen der ständerätlichen Kommission (Antrag Peterelli) eine Bestimmung nicht aufgenommen, welche den Schuldner, auf den Fall, daß er zu neuem Vermögen gelangt, zur Nachzahlung verpflichtet. Es hat also bei den Bestimmungen des Nachlaßvertrages sein Bewenden, woraus sich ergibt, daß der Nachlaßschuldner besser gestellt ist, als der Konkursit, der jederzeit bei Erwerb von neuem Vermögen neue Betreibung und neue Liquidation zu gewärtigen hat. (Vgl. Art. 265 Abs. 2 und 3.)

6. Wirkung im Ausland. Anerkennung der Wirkungen in Öſtreich, wenn Forderung in der Schweiz entſtanden und hier eine Nachlaßwertung abgeſchloſſen iſt. Vgl. Zeitſchrift für internationales Privat- und Strafrecht. 1899, IX. p. 488.

Art. 312.

Infolge des Nachlaßvertrages fallen die Pfändungen in Bezug auf alle Vermögensſtücke, welche nicht ſchon vor der Stundung verwertet worden ſind, dahin.

1. Die gegen den Schuldner angehobenen Betreibungen fallen, ſoweit ſie nicht vor der Stundung durch Verwertung der gepfändeten Gegenſtände zum Abſchluß gelangt ſind, infolge des Nachlaßvertrages dahin; daraus ergibt ſich die Aufhebung der Pfändungen und die freie Verfügung des Schuldners über die gepfändeten Vermögensſtücke. Vgl. Monatsbl. f. bern. R. Bd. XIII p. 281 und Zeitſchr. d. bern. J.-V. Bd. XXXII p. 89. Jedes Begehren um Fortſetzung der Betreibung iſt von Amtes wegen zurückzuweiſen. Die Beſtimmung bezieht ſich aber nur auf diejenigen Gläubiger, für welche der Nachlaßvertrag verbindlich iſt; die Pfandgläubiger können die Betreibung, welche vor Einleitung des Verfahrens hängig war und durch die Stundung ſtillgeſtellt wurde, fortſetzen (vgl. B.-G. A. S. Bd. XXII p. 689_2).

2. Pfändung vgl. Art. 88—115; Verwertung Art. 122—143.

Art. 313.

Der Schuldner hat auf Anordnung der Nachlaßbehörde die auf beſtrittene Forderungen entfallenden Beträge bis zur Erledigung des Prozeſſes bei der Depoſitenanſtalt zu hinterlegen.

1. Es ſteht im Ermeſſen der Nachlaßbehörde, den Schuldner zur Hinterlegung anzuhalten oder nicht. Sie wird hiebei zunächſt diejenigen beſtrittenen Forderungen berückſichtigen, welche proviſoriſch ſtimmberechtigt erklärt worden ſind; andererſeits wird die Nachlaßbehörde auch die ökonomiſche Lage des Schuldners, d. h. die Sicherheit, die durch dieſelbe den Gläubigern gewährt wird, berückſichtigen müſſen.

2. Eine nachteilige Folge für den Schuldner iſt bei Nichterfüllung der Depoſitionspflicht nicht ausgeſprochen. Man könnte höchſtens daran denken, dem Gläubiger die Klage aus Art. 315 zu gewähren.

3. Depoſitenanſtalt vgl. Art. 24.

4. Wenn der Schuldner den Prozeß gewinnt, d. h. wenn der Gläubiger mit ſeiner Klage abgewieſen wird, ſo fällt die Hinterlage an den Schuldner zurück. Ein Antrag, dieſelbe den Gläubigern zuzuwenden, wurde in der nationalrätlichen Kommiſſion abgelehnt.

Art. 314.

Jedes Verſprechen, durch welches der Schuldner einem Gläubiger mehr zuſichert, als was ihm nach dem Nachlaßvertrage gebührt, iſt ungültig.

1. Das ganze Weſen des Nachlaßvertrages beruht auf ähnlichen Vorausſetzungen, wie der Konkurs, d. h. bei der durch denſelben erzielten gütlichen Liquidation ſollen die Gläubiger, ſoweit ſie nicht privilegirt ſind, durchaus gleichgehalten ſein. Alle

Sonderabmachungen zwischen Gläubiger und Schuldner, wonach Letzterer Ersterem eine vor andern bevorzugte Stellung einräumt, widersprechen dem Wesen des ganzen Institutes und sind ungültig. Die Ungültigkeit ist eine absolute Nichtigkeit, d. h. sie braucht nicht erst durch Anfechtung geltend gemacht zu werden. Dem begünstigten Gläubiger steht keinerlei Klagrecht zu.

2. Nicht ungültig sind Versprechen dritter Personen, z. B. Verwandter des Schuldners, welche einzelne Gläubiger günstiger stellen. Vgl. Art. 306 Ziff. 1.

3. Derartige unerlaubte und unredliche Versprechen des Schuldners berechtigen jeden Gläubiger zur Klage auf nachträglichen Widerruf des ganzen Nachlaßvertrages; vgl. Art. 316.

Im Entwurfe eines schweizerischen Strafrechtes nach den Beschlüssen der Expertenkommission ist in Art. 90 eine besondere Strafbestimmung aufgenommen:

„Wer einem Gläubiger für seine Stimme in der Gläubigerversammlung oder für seine Zustimmung zum Nachlaßvertrag besondere Vorteile zusichert oder gibt, und der Gläubiger, der sich dafür solche Vorteile zusichern oder geben läßt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft."

Wie aus den Verhandlungen der Expertenkommission und dem französischen Texte hervorgeht, sollte strafbar nicht jeder Dritte, sondern nur der Schuldner und der Gläubiger sein (vgl. Verhandlungen der Expertenkommission II. Bd. p. 558).

Art. 315.

Ein Gläubiger, gegenüber welchem die Bedingungen das Nachlaßvertrages nicht erfüllt werden, kann unbeschadet der ihm durch denselben gewährten Rechte bei der Nachlaßbehörde mit Bezug auf seine Forderung die Aufhebung des Nachlasses verlangen.

Der Artikel 307 findet entsprechende Anwendung.

1. Vgl. Genfer Gesetz Art. 26 insb. Ziff. 3; dagegen D. K.-O. § 195.

2. Die hier vorgesehene Aufhebung des Nachlaßvertrages wirkt nur für den Gläubiger, welchem gegenüber die Bedingungen nicht erfüllt werden; im übrigen bleibt der Nachlaßvertrag unverändert bestehen. Sie erfordert einen Antrag des Gläubigers und den Nachweis, daß der Schuldner oder ein Dritter die im Nachlasse übernommenen Verpflichtungen nicht erfüllt hat; d. h. der Nachweis der Erfüllung ist durch den Schuldner zu erbringen; der Gläubiger wird sich bei Stellung seines Begehrens damit begnügen können, zu bestreiten, daß der Schuldner geleistet hat. Das Begehren ist auch zulässig, wenn der Gläubiger nachträglich Teilzahlungen angenommen hat. Zeitschr. d. bern. J.-V. XXXV p. 654. Wenn der Gläubiger eine verfallene Leistung einfordern will, kann er nicht die alte Betreibung fortsetzen, sondern muß auch nach Aufhebung des Nachlaßvertrages von neuem betreiben. Monatsbl. f. bern. R. Bd. XV p 73.

3. „Unbeschadet seiner Rechte", d. h. der Gläubiger behält seine Rechte gegenüber dritten Personen, z. B. denen gegenüber, welche sich für die Nachlaßquote verbürgt haben

4. Bei der Nachlaßbehörde. Zuständig ist diejenige Nachlaßbehörde, welche den Nachlaßvertrag bestätigt hat; dieselbe bleibt auch zuständig bei Wohnsitzwechsel des Schuldners; denn das Aufhebungsverfahren ist nur eine mögliche Fortsetzung des vor dieser Nachlaßbehörde eingeleiteten Verfahrens.

Art. 316.

Jeder Gläubiger kann bei der Nachlaßbehörde den Widerruf eines auf unredliche Weise zu stande gekommenen Nachlaßvertrages verlangen. Die Artikel 307, 308 und 309 finden entsprechende Anwendung.

Vgl. Art. 306, Ziff. 1, 314; Genfer Gesetz Art. 26, Ziff. 1 und 2; D. K.-O. § 196, 197.

1. Die Ausdrucksweise ist hier, wie in Art. 306 Ziff. 1 eine etwas allgemeine, um dem Gerichte möglichste Freiheit in der Anwendung zu gewähren. Z. B. werden unter den Begriff der unredlichen Handlungen auch falsche Vorspiegelungen des Schuldners über den Stand seines Vermögens fallen, wodurch er von den Gläubigern oder einzelnen derselben bessere Bedingungen erzielt hat. (Vgl. Genfer Gesetz Art. 26 Ziff. 2.)

2. Die Klage ist zulässig, auch wenn die unredlichen Handlungen vor der Bestätigung des Nachlaßvertrages schon bekannt waren, aber von Niemandem aufgegriffen wurden. Dagegen muß u. E. die Klage zurückgewiesen werden, wenn ein Gläubiger — es braucht nicht der spätere Kläger zu sein — die unredlichen Handlungen zum Gegenstand eines Einspruchs gegen die Bestätigung des Nachlaßvertrages gemacht hat. Noch weiter geht in § 196 Abs. 2 die D. K.-O., welche die spätere Anfechtung nur gestattet, wenn der Gläubiger ohne Verschulden außer Stande war, den Anfechtungsgrund im Bestätigungsverfahren geltend zu machen.

3. Der Zuspruch der Klage hat Aufhebung des gesamten Nachlaßvertrages zur Folge; diese Aufhebung erfolgt aber niemals von Amtes wegen, sondern es bedarf hier, wie in Art. 315, eines Antrages eines Gläubigers.

4. Wie steht es in diesem Falle mit Bürgen, welche die Erfüllung garantirt haben, oder dritten Personen, welche Leistungen versprochen oder gemacht haben mit Hinsicht auf das Zustandekommen des Nachlaßvertrages? Unseres Erachtens muß angenommen werden, daß die Dritten befreit sind, da in Art. 316 die in Art. 315 aufgenommene Klausel (unbeschadet der durch den Nachlaßvertrag erworbenen Rechte) fehlt.

5. Bereits erfolgte Leistungen des Schuldners werden als Teilzahlungen auf den betreffenden Forderungen angesehen und er wird nur um soviel als befreit gelten als wirklich geleistet ist.

6. Das Gesetz verlangt hier nicht, wie in Art. 306 Ziff. 1, unredliche Handlungen des Schuldners, so daß unter Umständen auch dritte Personen die spätere Ungültigkeit des Nachlaßvertrages durch ihre unredliche Einwirkung herbeiführen können. Zwar wird in den meisten Fällen ein Zusammenspielen mit dem Schuldner vorliegen. In jedem Falle muß ein Zusammenhang zwischen den unredlichen Handlungen und dem Zustandekommen des Nachlaßvertrages nachgewiesen sein. Vgl. auch Keller l. c. p. 116.

7. Bei der Nachlaßbehörde vgl. Anm. 4 zu Art. 314.

Art. 317.

Wenn ein Schuldner, über welchen der Konkurs eröffnet ist, einen Nachlaßvertrag vorschlägt, so begutachtet die Konkursverwaltung den

Vorschlag zu Handen der Gläubigerversammlung. Die Verhandlung über denselben findet frühestens in der zweiten Gläubigerversammlung statt.

Die Artikel 302 bis 307 und 310 bis 316 finden entsprechende Anwendung, mit der Maßgabe, daß die Konkursverwaltung an die Stelle des Sachwalters tritt.

Der Entscheid über den Nachlaßvertrag wird der Konkursverwaltung mitgeteilt. Lautet derselbe auf Bestätigung, so beantragt die Konkursverwaltung beim Konkursgerichte den Widerruf des Konkurses.

1. Vgl. Art. 252. Während des Konkursverfahrens findet die Verhandlung über den Nachlaßvertrag nach Prüfung der eingegebenen Forderungen statt, so daß ein richtiger Überblick über Aktiven und Passiven ermöglicht ist; die Konkursverwaltung hat der zweiten Gläubigerversammlung einen umfassenden Bericht über Aktiven und Passiven zu erstatten (Art. 253, Abs. 1). Die Verhandlung über den Nachlaßvertrag bildet einen Bestandteil des Konkursverfahrens und es findet deshalb eine besondere Nachlaßstundung keinen Platz. Vgl. B. G. A. S. XXVI. 1, p. 165 ff.

2. Stellung des Konkursbeamten als Sachwalter (vgl. A. III Nr. 29). Das Konkursverfahren hat seinen Abschluß gefunden, der Konkursbeamte untersteht als Sachwalter der Nachlaßbehörde; eine Beschwerde an die Aufsichtsbehörde ist deshalb nicht zulässig. Vgl. auch noch über die Wirkung des Konkurswiderrufes B.-G. A. S. Bd. XXII p. 687 ff.

3. Wird der Nachlaßvertrag verworfen, so nimmt das Konkursverfahren seinen Fortgang.

Zwölfter Titel.

Übergangsbestimmungen.*

Botschaft des Bundesrates betreffend die Übergangsbestimmungen, vom 1. Mai 1888. B.-Bl. 1888, III, 117.

Art. 318.

Dieses Gesetz tritt mit 1. Januar 1892 in Kraft.

Der Artikel 333 tritt schon mit der Aufnahme des Gesetzes in die eidgenössische Gesetzessammlung in Kraft.

---

* Die Übergangsbestimmungen haben mit wenigen Ausnahmen (z. B. 328 Gleichstellung der vor in Krafttreten des Gesetzes nach kantonalem Betreibungsrecht ausgestellten Verlustscheine mit den unter der Herrschaft des gegenwärtigen Gesetzes Ausgestellten) nur noch historischen Wert, da die meisten Vorschriften nur für eine kurze, im höchsten Falle 10jährige Periode wirksam waren, welche beim vollständigen Erscheinen der zweiten Auflage dieses Kommentars abgelaufen sein wird.

Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes werden alle demselben entgegenstehenden Vorschriften sowohl eidgenössischer als auch kantonaler Gesetze, Verordnungen und Konkordate aufgehoben, soweit nicht durch die folgenden Artikel etwas anderes bestimmt wird.

Aufgehoben werden insbesondere: 1) das Konkordat über Konkursrecht in Fallimentsfällen vom 15. Juni 1804 8. Juni 1818; 2) das Konkordat über Effekten eines Falliten vom 7. Juni 1810/8. Juli 1818. — (Das Konkordat betr. die gerichtlichen Betreibungen vom 15. Juni 1804 8. Juli 1818 war bereits außer Kraft).

Die aufgehobenen Bestimmungen kantonaler Gesetze sind zu zahlreich, als daß wir sie hier aufführen könnten; wir verweisen in dieser Beziehung auf die kantonalen Einführungsgesetze.

Art. 319.

Dieses Gesetz findet keine Anwendung:

1. Auf Betreibungen, welche vor dem 1 Januar 1892 zur Pfändung oder zum Pfandverwertungsbegehren geführt haben.

   Ein im Kanton Thurgau vor dem 1. Januar 1892 durch Betreibung entstandenes Generalpfandrecht ist bei der ersten nach dem neuen Rechte gegen den betriebenen Schuldner stattfindenden Pfändung in der Weise in ein Spezialpfandrecht umzuwandeln, daß zunächst zu Gunsten der durch das Generalpfandrecht gesicherten Forderung eine entsprechende Anzahl bestimmt bezeichneter Gegenstände ausgeschieden wird;
2. auf Arreste, welche vor dem 1. Januar 1892 erwirkt worden sind;
3. auf Konkurse, über welche vor dem 1. Januar 1892 ein Erkenntnis der zuständigen Behörde ergangen ist, und auf Vermögensabtretungen oder Zahlungsunfähigkeitserklärungen, die vor diesem Zeitpunkt erfolgt sind. Immerhin ist auch auf solche Konkurse und Vermögensabtretungen der Artikel 195 dieses Gesetzes betreffend den Widerruf des Konkurses anwendbar;
4. auf ausgeschlagene Verlassenschaften, deren Liquidation vor dem 1. Januur 1892 angeordnet wurde.

Die Durchführung der unter Ziffer 1 bis 4 hiervor erwähnten Betreibungen, Arreste, Konkurse, Vermögensabtretungen und Verlassenschaftsliquidationen geschieht nach dem bisherigen kantonalen Rechte, mit der Beschränkung jedoch, daß auf Grund desselben keine Konkurse mehr erkannt und keine Nachpfändungen vollzogen werden können.

Gläubiger, welchen das kantonale Gesetz gegenüber einer Pfändung ein Vorzugs- oder Anteilsrecht einräumt, können dasselbe, sei es durch Anschluß an die Pfändung, sei es auf dem Wege einer besonderen Pfändung, nach Maßgabe des kantonalen Verfahrens ausüben.

1. Dieser Artikel regelt das Verhältnis des neuen Gesetzes zu den im Zeitpunkte seines Inkrafttretens bereits anhängigen Betreibungen und Konkursliquidationen. Die hier durchgeführte Regelung (siehe deren ausführliche Begründung in der am Eingang dieses Titels erwähnten Botschaft S. 5—12 [B.-Bl. 1888 III 121—128]) trägt den Stempel der Vermittlung. „Weder geht es an" — heißt es in der genannten Botschaft — „alle angehobenen Betreibungen dem neuen Rechte, noch sie samt und sonders dem alten Rechte zuzuweisen. Es hängt die Wahl vielmehr von dem Stadium ab, in dem sich eine Betreibung befindet. Bewegt sie sich noch im Stadium der Warnungen (Zahlungsbefehl, Pfändungsankündigung, Konkursandrohung), so ist sie in das neue Recht hinüberzuleiten. Hat sie in Form des Konkurses bereits ihr Endziel erreicht oder hat sie in Form der Pfändung bestimmte Sachen ergriffen, so kann das weitere Verfahren dem alten Rechte überlassen bleiben." — Speziell in Bezug auf die Arreste (Ziff. 2) bemerkt die Botschaft: „Die Zuweisung sämtlicher bereits erwirkten Arreste an das alte Recht bietet keine Schwierigkeiten. Sie empfiehlt sich um so mehr, als der Begriff des Arrestes in den einzelnen Kantonen ein ziemlich verschiedenartiger ist und die Arreste schnell abgewickelt zu werden pflegen, von einem längern Übergangszustande hier also nicht die Rede sein kann." Vgl. A. III Nr. 139.

2. Ziff. 1. „Zur Pfändung", d. h. zur Pfändung bestimmt bezeichneter Sachen, nicht zu einer Generalpfändung des ganzen Vermögens des Schuldners. Solche Generalpfändungen zum Erwerb eines Generalpfandrechts, wie sie in manchen Kantonen neben oder an Stelle der eigentlichen Pfändungen statthaft waren, fallen laut Art. 324 Abs. 1 mit dem 31. Dezember 1891 dahin. Einzig für den Kanton Thurgau ist auf den Wunsch von Nat.-Rat Bachmann die in Ziff. 1 Abs. 2 festgestellte Ausnahme bewilligt worden, daß das Generalpfandrecht fortdauern und bei der ersten folgenden Pfändung, und zwar dieser vorgängig, in ein Spezialpfandrecht umgewandelt werden soll.

3. „Ein Erkenntnis der zuständigen Behörde". Sind mehrere Instanzen zuständig, so genügt es, daß die erste Instanz gesprochen hat.

4. Abs. 2. „Keine Konkurse". „Mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes (darf) kein Konkurs mehr in Anwendung des bisherigen Rechts erklärt werden, und zwar weder als direktes Ziel der Betreibung, noch als Schlußakt einer Betreibung auf Pfändung" (Botschaft, S. 10). — „Keine Nachpfändungen". Erweist sich eine nach kantonalem Recht vollzogene Pfändung bei der Verwertung als unzureichend, so darf sie nicht mehr ergänzt werden, sondern es muß für den Fehlbetrag eine neue Betreibung angehoben werden. Eine für St. Gallen bis zum 1. Januar 1893 zugestandene Ausnahme siehe in Art. 327 Abs. 3 (vgl. A. III Nr. 50, IV Nr. 6).

5. Abs. 3. Das Gesetz von Waadt gewährte ein Vorzugsrecht den privilegirten Gläubigern, die vor dem Verkauf des gepfändeten Gegenstandes auch ihrerseits die saisie erwirkt hatten. Solche Gläubiger haben nun das Recht, selbst nach dem 1. Januar 1892 zur Wahrung ihres Vorzugsrechts eine nach dem bisherigen kantonalen Verfahren zu führende Betreibung anzuheben. Desgleichen werden zur Geltendmachung eines Vorzugsrechtes zugelassen die Gläubiger, die nach §§ 59 und 60 des bisherigen Betreibungsgesetzes von Zürich eine „Vorstellung im Pfandbuche" d. h. eine eventuelle Pfändung zu Gunsten einer wegen erhobenen Rechtsvorschlags vorläufig noch zweifelhaften Forderung erlangt hatten. — Ein Anteilsrecht endlich besaßen im Berner Jura und in Genf überhaupt alle Gläubiger, die sich vor der Verwertung einer gepfändeten Sache als solche anmeldeten. — Diese verschiedenen Vorzugs- und Anteilsrechte sollen nun auch nach dem 1. Januar 1892 geltend gemacht werden können, wohlverstanden nur gegenüber solchen Pfändungen, die vor jenem Zeitpunkte, also nach kantonalem Rechte vollzogen worden sind.

Art. 320.

Die in Artikel 319, Ziffer 1 und 2, erwähnten Betreibungen und Arreste müssen, sofern sie bewegliche Gegenstände betreffen, binnen einem Jahre, und, sofern sie Liegenschaften betreffen, binnen drei Jahren, vom 1. Januar 1892 an gerechnet, ausgetragen sein, ansonst dieselben erlöschen. Die Dauer allfälliger Betreibungsstreitigkeiten wird hiebei nicht eingerechnet. Nach Ablauf der dreijährigen Frist kann in Anwendung des kantonalen Betreibungsrechtes weder ein Rückkaufs-, noch ein Zug-, Nachschlags- oder Überschlagsrecht auf Liegenschaften ausgeübt werden.

Es ist den Kantonen freigestellt, diese Fristen abzukürzen.

Die Frist für die Austragung der auf die Verwertung von Liegenschaften gerichteten Betreibungen ist mit Rücksicht auf die in einzelnen kantonalen Gesetzen eingeräumten Nachschlagsrechte (der Gläubiger) und Rückkaufsrechte (des Schuldners) wesentlich länger bemessen worden, als die Frist, die für Durchführung der gegen das bewegliche Vermögen gerichteten Betreibungen eingeräumt wird.

Art. 321.

Die in Artikel 319, Ziffer 3 und 4, erwähnten Konkurse, Vermögensabtretungen und Liquidationen müssen bis zum 1. Januar 1895 durchgeführt sein. Nötigenfalls kann dieser Termin durch die Aufsichtsbehörde weiter hinausgerückt werden.

Wenn nach bisherigem kantonalem Rechte ein vor dem 1. Januar 1892 ergangenes Konkurserkenntnis nicht unmittelbar, sondern erst auf

ein weiteres Begehren des Gläubigers vollziehbar war, so ist dieses Begehren vor dem 1. Februar 1892 zu stellen, widrigenfalls das Konkurserkenntnis dahinfällt.

Abs. 2 ist auf die Kantone Uri und Solothurn berechnet. Nach dem Rechte von Uri hätte der Schuldner nach ergangenem Konkursurteil noch eine vom Richter zu bestimmende Zahlungsfrist und selbst nach Ablauf dieser Frist galt der Konkurs gegen ihn erst dann als eröffnet, wenn der Gläubiger hierauf das Konkursurteil mit dem Gesuche um Exekution dem Fallimentspräsidenten übermittelte. Das Konkursurteil hatte somit viel eher den Charakter einer Mahnung, als einer Vollstreckung. Auch in Solothurn hatte sich die Praxis ausgebildet, daß der Gläubiger nach dem Konkurserkenntnis noch Termine gewährte und daß ohne bestimmtes Begehren und ohne vorgängige Sicherheitsleistung von seiner Seite das Urteil nicht im Amtsblatte publizirt wurde und somit nicht perfekt war. Mit Rücksicht auf diese Verhältnisse wird nun hier bestimmt, daß die vom Gläubiger zur Erlangung des Vollzugs des Konkurserkenntnisses zu ergreifenden Maßregeln bis zum ersten Februar 1892 zu erfolgen haben, ansonsten das Konkurserkenntnis dahin fällt. Es kann nach dem 1. Februar 1892 keine Konkurserkenntnisse mehr geben, deren Vollzug noch in der Schwebe ist. Denn — sagt die Botschaft — „es wäre bedenklich, die Frage, ob ein ergangenes Konkursurteil vollzogen werden soll oder nicht, noch Monate lang vom Belieben eines einzelnen Gläubigers abhangen zu lassen. Ein derartiger Zustand widerspricht so sehr dem Geiste des neuen Gesetzes, daß dessen möglichst rasche Beseitigung geboten erscheint."

Art. 322.

War vor dem 1. Januar 1892 dem Schuldner ein Zahlungsbefehl oder eine gleichwertige Betreibungsurkunde zugestellt worden, so vertritt diese Urkunde den Zahlungsbefehl dieses Gesetzes, vorausgesetzt, daß dieselbe für den Rechtsvorschlag eine bestimmte Frist anberaumt.

Der Gläubiger kann jedoch die Betreibung erst nach Ablauf der im kantonalen Recht dem Schuldner gewährten Zahlungsfrist fortsetzen. Ist dieselbe kürzer als diejenige des Bundesgesetzes, so kommt die letztere zur Anwendung.

Es steht dem Gläubiger frei, die bisherige Betreibung fallen zu lassen und gemäß den Bestimmungen dieses Gesetzes eine neue Betreibung anzuheben.

Die Kantone haben in ihren Einführungsbestimmungen diejenige Betreibungshandlung des bisherigen kantonalen Rechts zu bezeichnen, welche dem Zahlungsbefehle dieses Gesetzes entspricht.

1. Abs. 1. Jede unter der Herrschaft des alten Rechts ergangene Einleitung der Betreibung ist — natürlich nur für das Gebiet des betreffenden Kantons — dem

Zahlungsbefehle des neuen Rechts gleichgestellt, macht diesen also entbehrlich, sofern sie mit ihm das wesentliche Merkmal der Ansetzung einer Frist für den Rechtsvorschlag gemein hat. Wo dieses Erfordernis fehlt, ist die Zahlungsaufforderung eine bloße Mahnung, die für das neue Recht außer Betracht fällt. Wo es aber zutrifft, war die betreffende Betreibungshandlung, gerade wie der Zahlungsbefehl des neuen Rechts, ein Mittel, um ohne Urteil einen exekutorischen Titel zu erlangen. Dem Gläubiger, dessen Betreibung (infolge Unterlassung oder Beseitigung des Rechtsvorschlags) bereits in Rechtskraft erwachsen, zum exekutorischen Titel geworden war, soll das damit erworbene Recht zur Durchführung der Betreibung gewahrt bleiben; er braucht nicht noch einmal von vorn anzufangen.

2. Abs. 2. Von welchem Zeitpunkte an kann ein solcher Gläubiger die Betreibung (durch Pfändung oder Konkursandrohung) fortsetzen? Nach Ablauf der Zahlungsfrist des alten Rechts oder der (zwanzigtägigen) Zahlungsfrist des neuen Rechts? Das Gesetz antwortet hierauf: nach Ablauf derjenigen von beiden Fristen, die für den Schuldner günstiger ist, also der längern. Die Frist zählt aber nicht etwa vom 1. Januar 1892, sondern vom Datum der betreffenden, dem Zahlungsbefehl des neuen Rechts gleichgestellten Betreibungshandlung. Es konnte also unter Umständen schon am 1. Januar 1892 die Pfändung oder die Konkursandrohung verlangt werden.

Abs. 4. Als die dem Zahlungsbefehle des neuen Rechts entsprechende bisherige Betreibungshandlung wird in den kantonalen Einführungsgesetzen genannt:

Zürich (§ 140): Das Rechtsbot. Zahlungsfrist 21 Tage bei nicht grundversicherten, 28 Tage bei grundversicherten Forderungen.

Bern (§ 105): Die Zahlungsaufforderung. Zahlungsfrist 30 Tage.

Luzern (§ 38): Das Aufrechnungsbot. Zahlungsfrist 7 Wochen. — Das Aufrechnungsbegehren in der Wechselbetreibung. Zahlungsfrist 4 Wochen

Uri (Art. 105): Der Pfandschatzungsbefehl.

Schwyz (§ 103): Die Pfandanzeige. Zahlungsfrist nach neuem Recht (20 Tage).

Obwalden (Art. 87): Das Pfandbot.

Nidwalden (§ 60): Die Pfändundsakten oder Pfandzeddel.

Glarus (§ 67): Der Verkündschein zur Schatzung.

Zug (§ 66): Das erste Pfandbot. Zahlungsfrist nach neuem Recht.

Freiburg (Art. 64): Der exploit de gagements (Pfandkundmachung) oder der exploit de séquestre (Sequesterkundmachuug); Zahlungsfrist nach neuem Recht.

Solothurn (Art. 12): Die nach § 1519 des Zivilgesetzbuches zugestellte Betreibung. Zahlungsfrist 60 Tage.

Baselstadt (§ 43): Der Zahlungsbefehl; Zahlungsfrist 4 Wochen.

Baselland (§ 55): Die vom Gerichtsschreiber ausgestellte Betreibungsbewilligung. Zahlungsfrist 30 Tage, wenn die Betreibung bisher auf Pfändung, 120 Tage, wenn sie auf Konkurs oder auf Pfandverwertung ging.

Schaffhausen (Art. 44): Beim abgekürzten Rechtstriebe das Rechtsbot; bei den zwei andern Betreibungsarten das erste Rechtsbot. Zahlungsfrist 21 Tage.

Appenzell A.-Rh. (§ 54): Das Pfandbot; Zahlungsfrist 21 Tage.

Appenzell J.-Rh. Das Einführungs-Gesetz enthält keine derartige Bezeichnung. Betreibungen, die nicht kraft Art. 319 Ziff. 1 dem alten Rechte unterstellt bleiben, sind daher von neuem zu beginnen.

St. Gallen (Art. 87): Das Pfandbot; Zahlungsfrist 21 Tage.

Graubünden (§ 49): Das Pfandbot; Zahlungsfrist nach neuem Recht.

Aargau (§ 65): Der Betreibungsakt; Zahlungsfrist 12 Wochen; bei Forderungen, die die Rechte der Vollstreckung genießen (d. h. bei den wechselrechtlichen und den auf einem rechtskräftigen Urteil beruhenden Forderungen) 6 Wochen.

Thurgau (§ 90): Das Rechtsbot; Zahlungsfrist 30 Tage.

Tessin (Art. 66): Der Monitorio.

Waadt (Art. 92): Der exploit portant commandement de payer (Zahlungsbefehl) oder in dessen Ermanglung die verschiedenen exploits de saisie (Pfändungsankündigungen); Zahlungsfrist 30 Tage.

Wallis (Art. 54): Der exploit de paiement (Betreibungsbot); Zahlungsfrist 30 Tage, für unverzinsliche Darlehen und Arbeitslohn nach neuem Recht.

Neuenburg (Art. 49): Der Commandement de payer (Zahlungsbefehl); Zahlungsfrist 21 Tage.

Genf. Art. 70 bezeugt, daß es im Genfer Rechte keine dem Zahlungsbefehl des neuen Rechts entsprechende Betreibungshandlung gab.

Art. 323.

Vor dem 1. Januar 1892 rechtshängig gemachte Betreibungsstreitigkeiten werden nach dem bisherigen kantonalen Rechte erledigt, auch wenn die Betreibung nicht unter Artikel 319 Ziffer 1 dieses Gesetzes fällt.

Betreibungsprozesse, d. h. Prozesse über die Rechtsgültigkeit einer Betreibung, kommen in zweierlei Gestalt vor: entweder ist es, wie im Bundesgesetze, der Gläubiger, welcher als Kläger auftritt, um die Beseitigung eines Rechtsvorschlages (die Rechtsöffnung) zu erwirken, oder ist es der Schuldner, dessen Einspruch gegen die Betreibung nur anerkannt wird, sofern er dessen Berechtigung im Rechtsstreite nachweist. Daß solche Betreibungsprozesse nach altem Rechte zu führen sind, wenn die Betreibung selbst dem alten Rechte unterworfen bleibt, versteht sich von selbst. Der Gesetzgeber hielt es aber für angemessen, daß auch für Betreibungen, die vom neuen Rechte ergriffen werden, ein etwaiger Betreibungsprozeß nach altem Rechte seinen Fortgang nehme, wenn er unter dessen Herrschaft begonnen wurde. Denn der Prozeß dreht sich nur um die Frage der Zulässigkeit der Betreibung, und diese Frage ist von der Form, in der die Betreibung selbst durchgeführt werden soll, unabhängig.

Art. 324.

Alle nach Zustellung des Zahlungsbefehls vom Gläubiger vorgenommenen oder veranlaßten weiteren Betreibungshandlungen, wie z. B.

Pfändungsbegehren, Pfändungsandrohungen, Pfändungsankündigungen, Bestellung eines Generalpfandrechts, Konkursandrohungen, Konkursbegehren, fallen mit dem 1. Januar 1892 dahin, wenn sie bis zu diesem Zeitpunkte nicht bereits eine der in Artikel 319 Ziffer 1 und 3 angeführten Vollstreckungsmaßregeln zur Folge gehabt haben.

Hatte indessen eine solche Betreibungshandlung zur Folge, den Schuldner in seiner Verfügungsfreiheit zu beschränken, so dauert diese Beschränkung weiter, jedoch nicht länger als bis zum 31. März 1892.

Wenn kraft dieses Artikels im Kanton Thurgau ein Konkursantrag dahinfällt, welcher durch einen sogenannten Gläubigerruf infolge eines Pfandheimschlages oder einer Betreibungsgant mit ungenügendem Erlöse veranlaßt war, so fällt auch der Pfandheimschlag dahin und an die Stelle des Gläubigerrufes infolge einer Betreibungsgant tritt eine neue Versteigerung, bei welcher nach den Vorschriften des Artikels 142 Abs. 2 und 3 des gegenwärtigen Gesetzes zu verfahren ist.

1. Abs. 2. In einer Reihe von Kantonen hatte (wie schon in Anm. 1 zu Art. 162 bemerkt wurde) die Betreibung, entweder von Anfang an, oder in einem gewissen spätern Zeitpunkte, zur Folge, den Schuldner in seiner Verfügungsfreiheit zu beschränken, sei es gänzlich, sei es nur in Bezug auf den Liegenschaftsverkehr (Sperrung im Grundbuche u. dgl.). Das neue Gesetz knüpft eine solche Beschränkung nur an die Pfändung und den Arrest, für die gepfändeten oder arrestirten Gegenstände, und an das Güterverzeichnis (Art. 162), für das ganze Vermögen. Es erschien aber als billig, eine unter dem alten Recht erwirkte Verheftung des schuldnerischen Vermögens nach lange genug fortdauern zu lassen, um dem Gläubiger Zeit zu geben, sei es die Pfändung, sei es die Aufnahme des Güterverzeichnisses zu verlangen. Wo diese Verheftung des Vermögens des Schuldners mit einem Generalpfandrecht oder Vorzugsrecht zu Gunsten des betreibenden Gläubigers verbunden war, fiel zwar das letztere mit dem 1. Januar 1892 dahin, aber die Verheftung dauerte bis zum 31. März. So bewirkte z. B. in Schwyz die Einleitung der Betreibung durch „Pfändung" und „Pfandanzeige" sowohl ein Generalpfandrecht zu Gunsten des Betreibenden, als eine Verheftung des schuldnerischen Vermögens in der Weise, daß der Gläubiger alle spätern Verpfändungen und Veräußerungen des Schuldners rückgängig machen und im Falle einer Veräußerungs- oder Verschleppungsgefahr amtliche Sicherung verlangen konnte. Der Gläubiger behielt nun diese Rechte noch bis zum 31. März 1892, aber er hatte auf die also gesicherten Sachen kein Vorzugsrecht mehr. — Desgleichen behielt in Baselland (§ 53) der Gläubiger bis zum genannten Zeitpunkte die mit der „Anzeige des 45. Rechtstages" verbundenen Rechte. In St. Gallen (Art. 87) war mit jedem am 1. Januar 1892 in Kraft bestehenden „Pfandbot" eine Vermögensverheftung bis zum 31. März 1882 verbunden.

2. Abs. 3 befaßt sich mit einer Eigentümlichkeit des thurgauischen Rechts, dem sogenannten „Pfandheimschlag." Nach § 59 des thurgauischen Rechtstriebsgesetzes konnte nämlich der Grundpfandschuldner beim Friedensrichter seines Wohnortes die Erklärung abgeben, daß er seinen Briefsgläubigern das Pfand anheimschlagen und sich dadurch seiner Pfandschuld entledigen wolle. Der Friedensrichter öffnete in diesem Falle in Form des Gläubigerrufs eine auf die Liegenschaft des Schuldners beschränkte konkursartige Liquidation und stellte inzwischen alle Betreibungshandlungen ein. Die Schuldner pflegten sich ziemlich häufig dieses Mittels zu bedienen, um dem eigentlichen Konkurse auszuweichen. Die Gläubiger aber mochten es mitunter als einen erheblichen Nachteil empfinden, ihre Befriedigung lediglich auf dem Pfande suchen zu müssen und ihrer persönlichen Forderung gegen den Schuldner verlustig zu gehen. Darum war dem Gläubiger das Recht vorbehalten, spätestens drei Tage vor der im Gläubigerruf anberaumten Tagfahrt beim Bezirksgerichtspräsidenten gegen den Schuldner die Eröffnung des Konkurses nachzusuchen. Einem solchen Konkursantrag darf nach dem 31. Dezember 1891 nicht mehr Folge gegeben werden; die Gläubiger gehen somit des ihnen vom kantonalen Rechte gegen den Pfandheimschlag gewährten Verteidigungsmittel verlustig; darum soll auch dieser dahinfallen; an seine Stelle tritt eine Versteigerung nach neuem Recht, wobei gemäß Art. 142 Abs. 2 und 3 der Zuschlag nur stattfindet, sofern das Angebot die Forderungen der dem Urheber des Konkursantrages vorgehenden Grundpfandgläubiger übersteigt.

Art. 325.

Eine vor dem 1. Januar 1892 angehobene und nicht gemäß Artikel 319 Ziff. 1 nach kantonalem Rechte durchzuführende Wechselbetreibung kann auf Grund dieses Gesetzes nur als ordentliche Konkursbetreibung weiter geführt werden. Will der Gläubiger auf dem Wege der Wechselbetreibung vorgehen, so hat er die Betreibung von neuem anzuheben.

Hatte der Schuldner den Betrag der Wechselschuld hinterlegt, so ist im einen wie im andern Falle die Hinterlage aufrecht zu erhalten, sofern bis zum 20. Januar 1892 vom Gläubiger die in Art. 184 dieses Gesetzes vorgesehene Klage erhoben worden ist.

1. Abs. 1. Die Bestimmung, daß für die Wechselbetreibung (im Gegensatz zur gewöhnlichen Betreibung) ein neuer Zahlungsbefehl erwirkt werden muß — selbst wenn der alte durch Fristablauf, Rechtsöffnung oder Nichtbewilligung des Rechtsvorschlags zum rechtskräftigen Titel geworden war — war deshalb unerläßlich, weil hier der Zahlungsbefehl des neuen Rechts ein wesentliches Merkmal hat, das in vielen Zahlungsbefehlen des alten Rechts fehlte: die Androhung des sofortigen Konkurses nach kurzer Zahlungsfrist. In verschiedenen Kantonen war nämlich auch die Wechselexekution nicht auf Konkurs, sondern auf Pfändung gerichtet.

2. Abs. 2. Wurde der Rechtsvorschlag nur gegen Hinterlegung des streitigen Betrags zugelassen, so ist nach Art. 184 der Gläubiger aufzufordern, binnen zehn

Tagen die Wechselklage einzuleiten. Für eine vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes erfolgte Hinterlegung kann natürlich eine solche persönliche Aufforderung, sofern sie nicht kraft kantonalen Rechtes erfolgt war, nicht mehr Platz greifen. Statt dessen gibt das Gesetz den sich in diesem Falle befindenden Gläubigern von Gesetzes wegen eine doppelt so lange Frist, bis zum 20. Januar 1891, um die fragliche Klage anzustrengen.

Art. 326.

Wird über einen Schuldner nach dem 31. Dezember 1891 der Konkurs eröffnet, so regelt sich die Frage, ob damit die vor der Konkurseröffnung durch Pfändung oder Arrest erworbenen Rechte untergehen, nach den Bestimmungen des bisherigen kantonalen Rechts.

Einzelne Kantone (z. B. Bern) ließen (wie das Bundesgesetz) die vor der Eröffnung eines Konkurses gepfändeten Sachen in die Masse fallen. In andern Kantonen (Ostschweiz und Zentralschweiz, auch Freiburg) blieben die gepfändeten Sachen gleich wie vertragsmäßig erworbene Pfänder auch bei nachfolgendem Konkurse den Gläubigern gesichert. Ein solches, vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes erworbenes Betreibungs-Pfandrecht soll, als wohlerworbenes Privatrecht, auch dann geschützt werden, wenn der Konkurs unter der Herrschaft des Bundesgesetzes eröffnet wird. So geregelt in Appenzell A.-Rh. § 54; desgleichen in St. Gallen Art. 88 „sofern die für das Versteigerungsbegehren in Art. 66 und 81 des kantonalen Schuldentriebgesetzes vorgesehenen Fristen zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht abgelaufen sind." Umgekehrt läßt Waadt (Art. 99) alle Pfändungen dahin fallen.

Art. 327.

Im Kanton Bern kann eine Forderung, für welche vor dem 1. Januar 1892 eine „Obligation" ausgestellt oder in einem „Grundpfandgeschäft" Hab und Gut des Schuldners verschrieben worden ist, und im Kanton Solothurn kann eine vor dem genannten Zeitpunkte entstandene Forderung, welche nach der solothurnischen Gesetzgebung Handschriftrecht genossen hat, bei einem vor dem 1. Januar 1900 eröffneten Konkurse oder einer vor diesem Tage vollzogenen Pfändung in einer besondern Rangklasse zwischen der vierten und fünften Klasse zur Befriedigung angewiesen werden, in beiden Kantonen jedoch nur, sofern die Forderung vor dem 1. Januar 1893 in ein öffentliches Buch eingetragen wurde. Im Kanton Solothurn sind dem öffentlichen Buche die unter der Kontrolle des Staates stehenden Notariatsprotokolle gleichgestellt.

Treffen mehrere solcher Forderungen zusammen, so bestimmt sich der Rang unter ihnen nach dem bisherigen kantonalen Rechte.

In diese Zwischenklasse sind ferner im Kanton Schaffhausen, sowohl bei Konkursliquidationen als bei Pfändungen, solche Gläubiger einzureihen, welche in Ansehung der durch die „Auffallswarnung" vor Inkrafttreten dieses Gesetzes erlangten Rechte, nach Maßgabe der Gesetzgebung dieses Kantons, ein Konkursvorrecht genießen; ebenso im Kanton St. Gallen bei einem vor dem 1. Januar 1893 eröffneten Konkurse oder einer vor diesem Tage vollzogenen Pfändung diejenigen Forderungen, zu deren Gunsten unter der Herrschaft des kantonalen Rechts Fahrhabe oder Liegenschaften gepfändet („geschätzt") worden sind, für den durch den Pfändungserlös nicht gedeckten Betrag.

1. Abs. 1. Die Rechtswissenschaft betrachtet die Konkursprivilegien nicht als wohlerworbene Privatrechte, sondern als ein rein öffentliches Recht, das vom Staate, und zwar mit rückwirkender Kraft, beliebig abgeändert werden kann. Bei strenger Durchführung dieses Grundsatzes hätten alle kantonalen Konkursprivilegien mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes dahinfallen sollen. Es erschien aber geboten, für die auf dem Vertragswege bestellten Privilegien, wie solche in den Kantonen Bern und Solothurn für viele Kapitalanlagen bisher bestanden, eine Ausnahme zu machen. Ihre schroffe Beseitigung hätte die plötzliche Aufkündung und Einforderung der meisten derartigen Forderungen zur Folge gehabt, was manchem Schuldner verhängnisvoll geworden wäre. Darum wurde eine Übergangszeit von zehn Jahren zugestanden, während deren die fraglichen Forderungen den gewöhnlichen Forderungen vorgehen. Es betrifft dies folgende Forderungen:

a) Die „Obligationen" im Kanton Bern. Die Begründung einer solchen „Obligation" mit Konkursprivileg ist laut Satzung 960 des Berner Zivil-G.-B. an folgende Formvorschriften gebunden: „Die Obligation muß 1) entweder von einem Notar oder der ganze Inhalt derselben von dem Schuldner eigenhändig abgefaßt und mit seinem Tauf- und Familiennamen unterschrieben sein; 2) soll darin sowohl der Grund der Verpflichtung des Schuldners angegeben, als seine Habe und Gut für die Schuld verschrieben werden, und 3) muß sie die Angabe des Tages, des Jahres und des Ortes ihrer Ausstellung enthalten. Ein Schuldbekenntnis, welchem eines dieser Erfordernisse fehlt, genießt kein Vorrecht."

b) „Die Handschriftenrechte" im Kanton Solothurn. Dahin gehören laut § 1644 des (alten) Soloth. Zivil-G.-B.: „1) die eigentlichen Handschriften. Eine Handschrift besteht in einem schriftlichen Akt, in welchem der Schuldner mit seiner Unterschrift oder mit seinem Handzeichen bescheinigt, einem bestimmten Gläubiger eine Summe Geldes schuldig geworden zu sein, und in welchem Ort und Datum des Unterschreibens angegeben und die Schuldsummen mit Buchstaben geschrieben sind. Kann der Schuldner nicht schreiben, so ist ein Zeuge beizuziehen; 2) der Kaufpreis einer dem Geldstager durch Fertigung oder Steigerung überlassenen Liegenschaft, für welche kein Unterpfandrecht eingetragen worden ist; 3) Forderungen aus einer Fahrnissteigerung; 4) Forderungen, die bei einer lebzeitigen Teilung vom Teilungshalter an den Erben vorbehalten worden sind; 5) Forderungen eines Miterben infolge

Auskaufs oder zu hoher Anweisung; 6) unterpfändliche Forderungen, soweit sie aus dem Erlös ihrer Pfänder nicht bezahlt werden."

2. „In ein öffentliches Buch." Zum Schutze gegen betrügerische Rückdatirungen ist die Fortdauer des Privilegs an die Bedingung geknüpft, daß die Forderung im Laufe des ersten Jahres nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes in ein öffentliches Buch eingetragen werde.

Bern (§ 106 und 108) bestimmt, daß dieses Buch auf der Amtsschreiberei aufliege. Ein Dekret des Großen Rates vom 16. Mai 1892 stellt die nähern Vorschriften über die Einrichtung und Führung des Buches, die Gebühren, den Ort der Eintragung, das Verfahren bei Domizil- oder Schuldnerwechsel und behufs der Löschung von Eintragungen (bei Tilgung der Schuld ꝛc.) auf.

Solothurn (Art. 10) schreibt Eintragung in das Protokoll eines solothurnischen Notars vor. Über die Form der Beurkundung hat der Regierungsrat Weisung zu erlassen.

3. Abs. 3. Bern (§ 107): Treffen mehrere Obligationsforderungen zusammen, so bestimmt sich der Rang unter denselben nach dem Datum der Begründung des Vorrechts.

Bei Forderungen, welche früher auf einem Dritten lasteten, entscheidet, wenn die Verbindlichkeit durch Erbfolge oder infolge Überbundes in einem Veräußerungsvertrage um unbewegliche Sachen auf den betriebenen Schuldner übergegangen ist, das Datum des ursprünglichen das Vorrecht begründenden Titels, in den übrigen Fällen aber das Datum der Übertragung der Schuldverbindlichkeit (vgl. B.-G. A. IV Nr. 43).

Solothurn (Art. 10): Unter sich erhalten diese Forderungen den Rang nach dem Tage der Entstehung.

4. Abs. 3. Schaffhausen. § 43 des Konkursgesetzes dieses Kantons erklärte in Klasse III, Ziffer VII (hinter dem Frauengut) als vorzugsberechtigt die „erlangten Rechte", d. h. „die Forderungen der Gläubiger, welche den Schuldner bis zur Auffallswarnung (Konkursandrohung) getrieben haben, während der Dauer von sechs Monaten." — Dieses Privileg fußt offenbar auf dem Pfändungsgedanken und ist ein Überbleibsel des früher in Schaffhausen geltenden ostschweizerischen Pfändungssystems. Die „erlangten Rechte" entsprechen der Generalpfändung der Kantone mit Pfändungssystem. Letztere ist, von der in Art. 319 Ziff. 1 für den Kanton Thurgau bewilligten Ausnahme abgesehen, nicht geschützt worden, weil es in einem Kanton mit Pfändungssystem dem Gläubiger frei gestanden hätte, statt einer Generalpfändung eine Spezialpfändung zu verlangen. In Schaffhausen, als einem Kanton mit Konkurs, betreibung, war dieser Weg dem Gläubiger verschlossen und mußten daher die „erlangten Rechte" als wohlerworbene Privatrechte gleich einer Spezialpfändung geschützt werden.

5. St. Gallen. Art. 74 des Konkursgesetzes dieses Kantons erklärte in Klasse VII Ziff. 1 (hinter dem Frauengut), als vorzugsberechtigt „jene Forderungen, welche durch die infolge des Schuldentriebes auf Liegenschaften oder Fahrnisse erlangten Schatzungsrechte nicht vollständig befriedigt worden sind". Dieses Privileg

soll noch eine Zeit lang geschützt bleiben, weil es unbillig wäre, den Gläubiger dafür büßen zu lassen, daß die Schätzungsbeamten eine ungenügende Pfändung vorgenommen hatten.

Art. 328.

Ein Gläubiger, welcher vor dem 1. Januar 1892 in einem Konkurse oder bei einer Pfändung zu Verlust gekommen und nach Maßgabe des kantonalen Rechts für den Verlustbetrag noch forderungsberechtigt ist, wird vom 1. Januar 1892 an dem Inhaber eines in Anwendung dieses Gesetzes ausgestellten Verlustscheines rechtlich gleichgestellt.

Über die Rechte des Inhabers eines Verlustscheins vgl. Art. 82, 139, 265, 271, Ziff. 5, und 285. — Der Entwurf des Bundesrates stellte die unter der Herrschaft des alten Rechts ausgestellten Verlustscheine (Zahlungsabschläge, Pfandabschläge. Unzahlbarkeitsurkunden, Anweisungen zur Geduld, Glückscheine, Anlobungsscheine u. dgl.) nur in Hinsicht auf die Anfechtung (Art. 285) und den Arrest (Art. 271, Ziff. 5) den Verlustscheinen des neuen Rechts gleich. Denn, erklärte die Botschaft (B.-Bl. 1888, III, 139): „Nur sofern der Verlustschein des neuen Rechts lediglich als Beweismittel dient, um die Tatsache des erlittenen Verlustes festzustellen, können die unter dem frühern Rechte ausgestellten Verlusturkunden demselben unbedenklich gleichgestellt werden. Es trifft dies zu mit Bezug auf Anfechtung und Arrest, in welchen beiden Fällen der Verlustschein lediglich als formale Voraussetzung der Aktivlegitimation dient. Der unter dem alten Rechte zu Verlust gekommene Gläubiger, sofern er nach bisherigem kantonalem Rechte überhaupt noch forderungsberechtigt ist (was bekanntlich nicht überall der Fall ist), soll zur Anfechtungsklage und zum Arrest ganz gleich berechtigt sein, wie der Inhaber eines Verlustscheins des neuen Rechts. Denn der Rechtsgrund ist in beiden Fällen nicht der Verlustschein als solcher, sondern die durch denselben bewiesene doppelte Tatsache des erlittenen Verlusts auf Seite des Gläubigers und der Zahlungsunfähigkeit auf Seite des Schuldners." Von diesen beiden Punkten abgesehen, erklärte die Botschaft die Gleichstellung der alten Verlustscheine mit den neuen für ungerechtfertigt. „Die Verzinslichkeit der Forderungen z. B. ist eine wesentliche Eigenschaft derselben; sie für einen Kanton, in welchem bisher die Zwangsvollstreckung den Zinsenlauf nicht aufhob, rückwirkend abschaffen, wäre ein Eingriff in erworbene Privatrechte. Anderseits haben wir keine Veranlassung, solche Forderungen, wo sie bisher in einer bestimmten Anzahl von Jahren verjährten, nunmehr für unverjährbar zu erklären. Es ist ratsamer, dem Gesetze in allen diesen Punkten keine rückwirkende Kraft zu geben." — Die Kommission des Ständerates, auf den Antrag Herzogs, und, ihr folgend, die Bundesversammlung setzten sich über diese Bedenken hinweg und stellten (den Fortbestand eines Forderungsrechts vorausgesetzt) die alten Verlustscheine den neuen in jeder Beziehung gleich, also auch mit Bezug auf Unverzinslichkeit, Unverjährbarkeit und die Verpflichtung zum Nachweise, daß der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen sei. Diese Gleichstellung, erklärte der Antragsteller, sei weitaus praktischer: daß sie wohl erworbene Rechte verletze, könne nicht behauptet werden, denn das Recht auf Verzinsung bilde kein wohlerworbenes Recht.

Art. 329.

Den Kantonen, deren bisherige Gesetzgebung bei Liegenschaftssteigerungen den Zuschlag nur gestattete, sofern das Angebot einen bestimmten Minimalpreis erreichte, ist freigestellt, eine solche Bestimmung noch bis zum 1. Januar 1900 aufrechtzuerhalten.

Das bisherige Gesetz von Wallis (Art. 45 u. 47) gestattete den Zuschlag be Steigerungen nur, sofern mindestens 75 % des Schatzungspreises geboten wurden. Fanden die gepfändeten Vermögensstücke zu diesem Preise keinen Käufer, so war der Gläubiger befugt, sie gegen 70 % der Schatzung an Zahlung zu nehmen. Im Kanton Wallis wurde Wert darauf gelegt, daß diese Bestimmung wenigstens für Grundpfänder noch während einer gewissen Übergangszeit in Kraft bleibe, damit nicht die Schuldner, welche unter der Herrschaft des bisherigen Rechts ein verhältnismäßig kleines Kapital auf eine Liegenschaft aufgenommen hatten, Gefahr laufen, ihrer Liegenschaft zu einem Schleuderpreise entäußert zu werden. Diesem Wunsche wurde durch Gestattung einer Übergangszeit von 10 Jahren Rechnung getragen. Wallis, Einf.-Ges. Art. 55 hat von dieser Erlaubnis durch folgende Bestimmung Gebrauch gemacht: „Bei Liegenschaftssteigerungen infolge von Pfändung oder Konkurs ist der Zuschlag nur dann gestattet, wenn das Angebot 30 % des Schatzungswertes erreicht. — Im Konkurse wird die Kollokation der Gläubiger im Falle des Nichtverkaufs mit Abschlag von 25 % des Schatzungswertes stattfinden. — Diese Bestimmungen bleiben bis zum 1. Januar 1900 in Kraft, beziehen sich jedoch nicht auf diejenigen Hypothekarschuldtitel, welche seit dem Inkrafttreten des gegenwärtigen Gesetzes errichtet werden."

Art. 330.

Die Bestimmungen dieses Gesetzes über den Nachlaßvertrag finden nur auf solche Nachlaßbegehren Anwendung, welche nach dem 31. Dezember 1891 eingereicht werden. Vor diesem Zeitpunkte eingereichte Begehren sind nach Maßgabe des bisherigen kantonalen Rechts zu erledigen; die für die Annahme des Nachlaßvertrags erforderliche Mehrheit indessen ist vom 1. Januar 1892 an nach der Bestimmung des Artikels 305 dieses Gesetzes zu berechnen.

Für die Aufhebung oder den Widerruf eines Nachlaßvertrages findi auch wenn derselbe unter der Herrschaft des kantonalen Rechts zu stande gekommen ist, ausschließlich die Artikel 315 und 316 dieses Gesetzes maßgebend.

Schuldner, deren Vermögen am 1. Januar 1892 einer Konkursliquidation unterworfen oder ganz oder teilweise gepfändet oder mit Arrest belegt ist, können ein Nachlaßbegehren nur einreichen, wenn das bisherige kantonale Recht ihnen dies gestattete.

1. Abs. 1 und 2. Gemäß dem als Regel aufgestellten Grundsatze der Nichtrückwirkung sind die vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes eingereichten Nachlaßbegehren nach dem bisherigen kantonalen Rechte zu erledigen, jedoch mit folgenden zwei Ausnahmen:

a. Die für die Annahme des Nachlaßvertrags geforderte Mehrheit ist nach dem neuen Rechte zu berechnen. Denn wenn ein unter dem alten Rechte anbegehrter Nachlaßvertrag nur an dem Umstande scheitern sollte, daß zwar die vom neuen Recht, nicht aber die vom alten Recht geforderte Gläubigermehrheit dafür gewonnen wurde, so brauchte der Schuldner einfach sein Gesuch zu erneuern, um zum Ziele zu gelangen. Diesen Umweg wollte man ihm sowohl als der Gläubigermehrheit ersparen.

b. Die Frage der Aufhebung (Art. 315) und des Widerrufs (Art. 316) sind stets nach dem neuen Rechte zu beurteilen: die Aufhebung (in Hinsicht auf den betreffenden Kläger), weil ihr Rechtsgrund in einer unter der Herrschaft des neuen Rechts zur Erscheinung getretenen neuen Tatsache (der Nichterfüllung des Vertrags) beruht; der Widerruf, weil die Nichtduldung eines betrügerischen Nachlaßvertrags als ein Satz allgemein gültigen öffentlichen Rechts betrachtet wird.

2. Abs. 3. Das kantonale Recht entscheidet hier nur über die Möglichkeit der Einreichung eines Nachlaßgesuches. Wenn es diese Möglichkeit bejaht, so ist für alles Übrige das Bundesgesetz maßgebend. Es stand den Kantonen frei, auf dem Wege des Einführungsgesetzes den Nachlaßvertrag auf bereits gepfändete oder im Konkurs befindliche Schuldner auszudehnen. In der Tat haben Zürich (§ 141), Glarus (§ 68), Freiburg (Art. 65), Schaffhausen (Art. 46), Aargau (§ 66) und Wallis (Art. 59) bestimmt, daß Schuldner, deren Vermögen am 1. Januar 1892 einer Konkursliquidation unterworfen ist, ein Nachlaßbegehren einreichen können. Freiburg und Wallis geben dieses Recht auch dem Schuldner, dessen Vermögen am genannten Tage ganz oder teilweise gepfändet oder mit Arrest belegt ist; letzteres tun auch Waadt (Art. 101) und Genf (Art. 69).

Art. 331.

Eine Anfechtungsklage kann nach Maßgabe der Artikel 285 bis 292 dieses Gesetzes auch gegen solche Rechtshandlungen angehoben werden, welche vor dem 1. Januar 1892 vorgenommen worden sind, sofern die kantonale Gesetzgebung die Anfechtung der Handlung zuließ und die Anfechtbarkeit am 1. Januar 1892 nicht durch Verjährung erloschen war.

Die in diesem Gesetze vorgesehene fünfjährige Verjährungsfrist findet auf solche Rechtshandlungen unter Anrechnung des bereits verstrichenen Zeitraumes Anwendung; es bedarf aber in allen Fällen zur Vollendung der Verjährung noch des Ablaufs von mindestens zwei Jahren seit dem 1. Januar 1892.

Wo der Richter im Zweifel darüber ist, zu welcher Zeit eine Handlung vorgenommen wurde, spricht die Vermutung für die Anwendbarkeit dieses Gesetzes.

1. Abs. 1. Die Anfechtung der seit dem 1. Januar 1892 vorgenommenen Rechtshandlungen ist nur unter der Voraussetzung gestattet, daß sie im Zeitpunkte des Inkrafttretens des Bundesgesetzes auch nach kantonalem Recht anfechtbar waren. Das Bundesgesetz wollte nicht in rückwirkender Weise Rechtsgeschäfte zu anfechtbaren stempeln, die im Zeitpunkte ihres Abschlusses rechtmäßig waren. Ebensowenig wollte es ein nach kantonalem Rechte bereits verjährtes Anfechtungsrecht um der möglicherweise längern Verjährungsfrist des neuen Rechts willen wieder aufleben lassen. Was aber das Bundesgesetz nicht tun durfte, blieb den kantonalen Einführungsgesetzen unbenommen; einzelne haben in der Tat den Bestimmungen über die Anfechtungsklage rückwirkende Kraft verliehen. So Uri (Art. 104), Obwalden (Art. 89), Appenzell A./Rh. (§ 56). St. Gallen (Art. 90) dagegen läßt nur die Anfechtung solcher Handlungen zu, für die die Bestimmungen von Art. 21 des Kantonalen Konkursgesetzes zutreffen, d. h. von Veräußerungen, die in den letzten 21 Tagen vor der Konkurseröffnung vorgenommen wurden, oder von Veräußerungen, die auf strafbaren Handlungen des Empfängers beruhen.

2. Abs. 2 regelt die Frage, wie die Verjährung berechnet werden soll, wenn die unter der Herrschaft des alten Rechts vorgenommene anfechtbare Handlung beim Inkrafttreten des Bundesgesetzes noch nicht verjährt war. Für die Lösung dieser Frage war das bei Einführung des Obligationenrechts (O.-R. 883) befolgte Verfahren maßgebend. Siehe dessen Begründung in der Botschaft zu den Übergangsbestimmungen des Obligationenrechts, vom 16. Nov. 1880 (B.-Bl. 1880, IV. 427).

3. Die in Abs. 3 aufgestellte Rechtsvermutung ist ebenfalls die wörtliche Wiedergabe von O.-R. 904.

Art. 332.

Die Betreibungen, Arreste, Konkurse und Verlassenschaftsliquidationen, für welche laut Art. 319 das kantonale Recht maßgebend bleibt, werden von den bisherigen Behörden und Beamten zu Ende geführt.

Es bleibt indessen den Kantonen freigestellt, diese Verrichtungen ganz oder teilweise den mit dem 1. Januar 1892 eintretenden neuen Behörden und Beamten zu übertragen.

Die bisherigen Behörden und Beamten haben ihren Nachfolgern die zur richtigen Überleitung des Dienstes erforderlichen Mitteilungen zu machen.

Von der in Abs. 2 gewährten Erlaubnis haben einzig folgende Kantone Gebrauch gemacht:

Appenzell A. Rh. (§ 53), St. Gallen (Art. 86) und Neuenburg (Art. 50): „Die Austragung von anhängigen Betreibungen, Arresten und Konkursen wird mit dem 1. Januar 1892 den Behörden und Beamten übertragen, welche mit diesem Tage in das Amt treten".

Waadt (Art. 94): „Die bisher den Friedensrichtern obliegenden Verrichtungen werden von diesen weitergeführt; an die Stelle der Huissiers exploitants dagegen tritt der Betreibungsbeamte des betreffenden Kreises".

Art. 333.

Die in den Artikeln 320, 322, 327, 329, 330 und 332 dieses Gesetzes vorgesehenen Einführungsbestimmungen sind von den Kantonen vor dem 1. Juli 1891 dem Bundesrate vorzulegen.

Die Kantone sind ferner gehalten, bis zu dem genannten Zeitpunkte dem Bundesrate die in Artikel 28 dieses Gesetzes vorgeschriebenen Mitteilungen zu machen und die in den Artikeln 13, 25, 27, 45 und 111 vorgesehenen Gesetze und Verordnungen zur Genehmigung zu unterbreiten. Die Mitteilung der Namen der Beamten und der Besetzung der Behörden, welchen die Vollziehung dieses Gesetzes anheimfällt hat bis zum 31. Oktober 1891 zu geschehen.

Art. 334.

Alle Streitigkeiten, welche über die Frage entstehen, ob in einem einzelnen Falle das bisherige kantonale Recht oder das Bundesgesetz anwendbar sei, können auf dem Wege des Rekurses in den durch die Artikel 17 bis 20 dieses Gesetzes bestimmten Fristen dem Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden und des Bundesrates unterbreitet werden.

1. Die Kompetenz des Bundesrates ist durch das Übertragungsgesetz vom 28. Juni 1895 Art. 1 an das Bundesgericht übergegangen.

2. Diese Bestimmung ist ebenfalls nur eine Übergangsbestimmung und bezieht sich zunächst nur auf die Lösung zeitlicher Konflikte über Anwendung des alten und des neuen Rechtes. Sie bezieht sich nicht im allgemeinen auf die Frage, ob eine Bestimmung des kantonalen Rechtes durch das Bundesrecht aufgehoben ist. — Ferner ist die Bestimmung so gemeint (wenigstens nach der m. A. nach richtigen Auffassung des Bundesgerichtes, im Gegensatz zu derjenigen des Bundesrates), daß eine Beschwerde an die Aufsichtsbehörden nur gegeben ist innert den Schranken der Artikel 17 und 19 d. h. also nur gegen Verfügungen der Betreibungsbehörden, nicht gegen Gerichtsentscheide. Vgl. A. V Nr. 125. B.-G. A. S. Bd. XXII p. 903 ff. Bd. XXIII p. 947 ff., dagegen A. III Nr. 118 und Kritik von Brüstlein.

Art. 335.

Der Bundesrat wird beauftragt, gemäß den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 17. Juni 1874, betreffend die Volksabstimmung über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse, die Bekanntmachung dieses Gesetzes zu veranstalten.

Dieser Artikel enthält die übliche Referendumsklausel. Die Bekanntmachung des Gesetzes wurde am 24. April 1889 angeordnet und erfolgte im Bundesblatt vom 4. Mai 1889. Die Referendumsfrist lief am 2. August 1889 ab. 65,294 Unterschriften, wovon 62,948 gültig und 2346 ungültig erklärt, verlangten die Volksabstimmung. Diese fand am 17. Nov. 1889 statt und ergab 244,317 Stimmen für Annahme und 217,921 für Verwerfung. Das Gesetz war also mit einer Mehrheit von 26,369 Stimmen angenommen. Nach Erwahrung dieses Ergebnisses durch die Bundesversammlung verfügte der Bundesrat am 10. Januar 1890 dessen Aufnahme in die amtliche Gesetzessammlung (A. S. N. F. XI. S. 529—620).

Also beschlossen vom Ständerate,

Bern, den 10. April 1889.

Der Präsident: **Schoch.**
Der Protokollführer: **Schatzmann.**

Also beschlossen vom Nationalrate,

Bern, den 11. April 1889.

Der Präsident: **E. Ruffy.**
Der Protokollführer: **Ringier.**

Der ſchweizeriſche Bundesrat beſchließt:

Das vorſtehende, den 4. Mai 1889 öffentlich bekannt gemachte Bundesgeſetz, welches in der Volksabſtimmung vom 17. November 1889 angenommen wurde*, iſt in die eidgenöſſiſche Geſetzesſammlung aufzunehmen und tritt gemäß Art. 318 mit dem 1. Januar 1892 in Kraft.

Bern, den 10. Januar 1890.

Im Namen des ſchweiz. Bundesrates,

Der Bundespräſident:

L. Ruchonnet.

Der Kanzler der Eidgenoſſenſchaft:

Ringier.

---

* Siehe den Bericht des Bundesrates vom 7. Dezember 1889 im Bundesblatt vom gleichen Jahre, Band IV, Seite 1094.

Anhang.

I.

Gebührentarif

zum

Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs.*

(Vom 1. Mai 1891.)

Der schweizerische Bundesrat,

in Ausführung des Art. 16 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs,

beschließt:

I. Allgemeine Bestimmungen.

1. Für die im Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vorgesehenen Verrichtungen dürfen die hiernach festgesetzten Gebühren und Entschädigungen berechnet werden. Außer denselben dürfen den Parteien von den Behörden keine weitern Kosten angerechnet werden.

2. Alle durch Vermittlung der Post übersandten Eingaben an Behörden sind vom Absender zu frankiren.

Die Zustellungen oder Anzeigen der Behörden an die Partei, welche durch die Post besorgt werden, sind ebenfalls zu frankiren. Die Frankatur ist, wo nicht das Gegenteil bestimmt wird, in der Zustellungs- oder Anzeigegebühr inbegriffen.

---

* Das Recht der Betreibungs- und Konkursbehörden auf Gebührenbezug beruht auf kantonaler Organisation. Es besteht deshalb kein Rekursrecht der Beamten wegen Verletzung des Gebührentarifs an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichtes. A. IV Nr. 116, B. G. A. S. Bd. XXIV 1 p. 350. — Der Tarif regelt abschließend die Forderungen, welche die Beamten zu stellen haben; es gibt keine anderen Gebühren für Porto oder sonstige Extraauslagen neben dem Tarif. — A I Nr. 18.

Ausgenommen hiervon sind Zustellungen und Anzeigen nach dem Auslande, für solche dürfen die Posttaxen, sowie allfällige Gebühren der in Anspruch genommenen ausländischen Behörden in Rechnung gebracht werden.

3. Wird eine Zustellung auf Ansuchen einer schweizerischen Amtsstelle durch eine andere schweizerische Amtsstelle besorgt, so fällt die Zustellungsgebühr dieser letztern zu. Den Parteien dürfen in diesem Falle keine besondern Kosten erwachsen, mit Ausnahme der Portoauslagen für die Korrespondenz zwischen den beiden Amtsstellen.

4. Für jede vorgeschriebene, hiernach nicht besonders erwähnte schriftliche Anzeige, Mitteilung, Aufforderung oder Einladung dürfen, Zustellung inbegriffen, 50 Cts. berechnet werden; für jede vorgeschriebene, hiernach nicht besonders erwähnte öffentliche Bekanntmachung, Aufforderung u. s. w. ohne Rücksicht auf die Zahl der Publikationen, Fr. 1 nebst den notwendigen Auslagen für Porti, Inserate und andere Publikationsmittel.

Hat die öffentliche Bekanntmachung die Zustellung an eine bestimmte Person zu ersetzen (Bundesgesetz Art. 66, Abs. 4), so fällt dafür die Gebühr für die Zustellung weg.

5. Für Auszüge, Bescheinigungen oder Abschriften, wenn solche von den Parteien besonders verlangt werden, pro ganze Folioseite 30 Cts., pro halbe oder angefangene halbe Folioseite 15 Cts.

Eine Folioseite muß wenigstens 24 Zeilen und jede Zeile durchschnittlich wenigstens 30 Buchstaben enthalten.

6. Soweit in diesem Tarif die Höhe einer Gebühr vom Betrag der betriebenen Forderung abhängig gemacht ist, kommen laufende Zinsen nicht in Betracht.

Ist eine Gebühr nach der auf eine Verrichtung verwendeten Zeit zu berechnen, so fällt die auf den Gang, bezw. auf die Reise verwendete Zeit nicht in Rechnung, und es ist in der über die Handlung aufzunehmenden Urkunde (z. B. Pfändungsurkunde) die Zeit des Beginnes und des Schlusses vorzumerken. Dabei werden Bruchteile einer halben Stunde für eine volle halbe Stunde berechnet.

Besonders berechnet werden die notwendigen Auslagen für Transport, Verwahrung und Erhaltung von gepfändeten Vermögensstücken oder von Massagut, sowie für die Einbringung von Ernten, für Grundbuch- und Hypothekenbuchgebühren, für Entschädigung Sachverständiger und dergleichen.

7. Beamte und Angestellte des Betreibungs- und Konkursamtes, welche zur Vornahme einer Pfändung, eines Arrestes oder einer Verwertung sich mehr als zwei Kilometer von ihrem Amtssitze entfernen müssen, beziehen eine Entschädigung von 15 Rappen per Kilometer des einfach berechneten Weges. Kilometer-Bruchzahlen fallen dabei nicht in Betracht.

Falls mehrere Verrichtungen miteinander besorgt wurden, wird die Reiseentschädigung auf die verschiedenen Geschäfte zu gleichen Teilen verrechnet*.

II. Gebühren des Betreibungsamtes.

8. Für Eintragung und doppelte Ausfertigung des Zahlungsbefehls:

bei Forderungen bis auf Fr. 100	. . . . .	Fr. —. 30
„ „ über Fr. 100	. . . . .	„ —. 50

* Vgl. A. II Nr. 46; III Nr. 61.

Sind mehr als zwei Ausfertigungen notwendig, für jedes weitere Stück 10 Cts.

9. Zustellung des Zahlungsbefehls an einen Schuldner oder Pfandeigentümer:
bei Forderungen bis auf Fr. 100 . . . . . Fr. —. 30
„ „ über „ 100 . . . . . „ —. 50

10. Zustellung des Doppels des Zahlungsbefehls an den Betreibenden:
bei Forderungen bis auf Fr. 100 . . . . . Fr. —. 20
„ „ über „ 100 . . . . . „ —. 50

11. Sämtliche mit einem Rechtsvorschlag verbundenen Besorgungen sind kostenfrei.

Nur bei der Wechselbetreibung sind für die Mitteilung des Rechtsvorschlages an das Gericht zu berechnen . . . . . Fr. —. 50

12. Abnahme einer Zahlung und Ablieferung derselben an den Gläubiger oder an die Depositenanstalt:
bei Zahlungen bis auf Fr. 100 . . . . . Fr. —. 30
„ „ über Fr. 100 bis Fr. 1000 . . . . . „ —. 50
„ „ über Fr. 1000: $^1/_2$ $^0/_{00}$.

Die Frankatur der Sendung an den Gläubiger oder an die Depositenanstalt ist besonders zu bezahlen.

13. Vollzug einer Pfändung, Abfassung der Pfändungsurkunde inbegriffen:
bei einem Forderungsbetrag bis auf Fr. 100 . . . . . Fr. 1. —
„ „ „ über Fr. 100 . . . . . „ 2. —

Erfordert der Vollzug mehr als eine Stunde, so darf für jede weitere halbe Stunde ferner berechnet werden . . . . . Fr. —. 50

Hierzu kommt die nach Nr. 7 zu verrechnende Reiseentschädigung.

Wird für mehrere Forderungen gleichzeitig gepfändet, so dürfen diese Gebühren nur einfach berechnet werden, und es ist für deren Berechnung der Gesamtbetrag der Forderungen maßgebend. Die gesamten Pfändungskosten sind in diesem Falle auf die einzelnen Betreibungen im Verhältnisse des Betrages zu verteilen.

Im fernern für jede im Pfändungsverfahren vorgeschriebene Anzeige an die Parteien oder an Dritte, Zustellung inbegriffen . . . . . Fr. —. 50

Wird zum Vollzug einer Pfändung ein Gemeinde- oder Polizeibeamter oder eine andere Hülfsperson beigezogen, so darf für diese im ganzen berechnet werden:
wenn die Pfändung nicht mehr als eine Stunde erfordert . . . . Fr. —. 50
für jede weitere halbe Stunde . . . . . „ —. 25

Handelt es sich lediglich um Pfändung von Lohnguthaben oder Diensteinkommen, so darf für den Vollzug der Pfändung mit Inbegriff der Anzeige an den Gläubiger des Betriebenen nur berechnet werden . . . . . Fr. 1. —

Ist kein pfändbares Vermögen vorhanden, so darf für den Vollzug der Pfändung ebenfalls nur berechnet werden . . . . . Fr. 1. —

14. Für Vormerkung der Teilnahme eines weitern Gläubigers an der Pfändung sofern keine Ergänzung der Pfändung erforderlich wird . . . . . Fr. —. 50

15. Für Ergänzung einer Pfändung (Bundesgesetz, Art. 110, 111, 145) gleiche Gebühr wie für den Vollzug einer Pfändung (Nr. 13).

16. Für eine Abschrift der Pfändungsurkunde (Bundesgesetz Art. 112) oder eines Nachtrages (Bundesgesetz Art. 114), Zustellung inbegriffen . . Fr. —. 30

Erfordert die Abschrift mehr als eine Folioseite (Nr. 5), für jede weitere halbe oder angefangene Folioseite ferner . . . . . Fr. —. 15

Zur Vermeidung der betreffenden Kosten können die Parteien auf diese Abschrift verzichten.

Ist kein pfändbares Vermögen vorhanden, so erhält der Schuldner keine solche Abschrift.

17. Für Aufstellung der Steigerungsbedingungen und des Lastenverzeichnisses;

bei Versteigerung von Fahrhabe oder Guthaben kostenfrei,

bei Versteigerung von Liegenschaften . . . . . Fr. 5. —

Umfaßt das Schriftstück mehr als zehn Folioseiten, für jede weitere halbe oder angefangene halbe Folioseite . . . . . Fr. —. 25

18. Für Abhaltung einer Versteigerung . . . . . Fr. 2. —

Erfordert die Versteigerung mehr als eine Stunde, für jede weitere halbe Stunde ferner . . . . . Fr. —. 50

Hierzu kommt die nach Nr. 7 zu verrechnende Reiseentschädigung.

Ferner für die nötigen Hülfspersonen, welche von dem Leiter der Versteigerung beigezogen werden:

Wenn die Steigerung nicht mehr als eine Stunde erfordert, pro Person und Stunde . . . . . Fr. 1. —

Für jede weitere halbe Stunde ferner . . . . . „ —. 50

Werden in einer und derselben Versteigerung Gegenstände verwertet, welche verschiedenen Pfändungen angehören, so sind die Versteigerungskosten auf die einzelnen Gegenstände im Verhältnisse des Erlöses zu verteilen.

19. Für Einzug des Erlöses, Aufstellung des Verteilungsplanes und Ablieferung des Ergebnisses an einen Gläubiger oder zu dessen Handen an die Depositenanstalt:

Wenn der auf den betreffenden Gläubiger entfallende Erlös bis Fr. 100 beträgt . . . . . Fr. —. 50

Über Fr. 100 bis Fr. 1000 . . . . . Fr. 1. —

Darüber: 1 ‰ des betreffenden Gläubigeranteils.

Bei Verkauf aus freier Hand oder Anweisung von Forderungen des Betriebenen gemäß Art. 130 und 131 des Gesetzes: die gleiche Gebühr.

20. Für einen Auszug aus dem Verteilungsplan oder einen Verlustschein, Zustellung inbegriffen . . . . . Fr. —. 50

21. Für Eintragung und Ausfertigung einer Konkursandrohung:

bei Forderungen bis auf Fr. 100 . . . . . Fr. —. 30

„ „ über Fr. 100 . . . . . „ —. 50

22. Für Zustellung der Konkursandrohung:

bei Forderungen bis auf Fr. 100 . . . . . Fr. —. 30

„ „ über Fr. 100 . . . . . „ —. 50

23. Für Zustellung des Doppels der Konkursandrohung an den Gläubiger:

bei Forderungen bis auf Fr. 100 . . . . . Fr. —. 20

„ „ über Fr. 100 . . . . . „ —. 50

24. Für Aufnahme eines Güterverzeichnisses (Bundesgesetz Art. 162 und 163): gleiche Gebühren wie für die Pfändung (Nr. 13).

III. Gebühren des Richteramts in Betreibungs- und Konkurssachen.*

25. Für Vorladung einer Partei, sowie für jede andere vorgeschriebene Anzeige, Zustellung inbegriffen . . . . . Fr. —. 50

26. Für einen Entscheid betreffend Konkurseröffnung auf Grund vorangegangener Betreibung:

in nicht streitigen Fällen . . . . . Fr. 1. —
in Streitfällen . . . . . „ 5. —

Für die nach Art. 190 bis 192 des Bundesgesetzes ohne vorgängige Betreibung erlassenen Konkursentscheide sind die Gebühren nach den kantonalen Tarifen zu berechnen.

27. Für Mitteilung des Konkurserkenntnisses an das Konkursamt und an den Handelsregisterführer, zusammen . . . . . Fr. —. 50

28. Für einen Entscheid betreffend Rechtsöffnung oder Bewilligung des Rechtsvorschlages:

bei einem Streitbetrage bis auf Fr. 100 . . . . . Fr. 1. —
„ „ „ über Fr. 100 bis Fr. 1000 . . . . . „ 2. —
„ „ „ „ Fr. 1000 . . . . . „ 5. —

29. Wenn die in Nr. 26 und 28 vorgesehenen Entscheidungen von einem Richterkollegium gefällt werden, betragen die Gebühren das Doppelte.

30. Die unter Nr. 26, 28 und 29 aufgeführten Gebühren werden im Falle der Berufung, der Kassationsklage oder der Nichtigkeitsbeschwerde, unter Zuschlag einer Appellationsgebühr von Fr. 5, von der obern Gerichtsinstanz nochmals bezogen.

In diesen Gebühren ist die Gebühr für Protokollirung, allfällige Zwischenurteile u. s. w. inbegriffen.

31. Für eine vorsorgliche Verfügung gemäß Art. 162 oder 170 des Bundesgesetzes . . . . . Fr. 1. —

32. Für den Widerruf des Konkurses . . . . . „ 1. —

33. Für die nötigen oder besonders verlangten Auszüge oder Abschriften, wie in Nr. 5.

34. In andern als den in Nr. 26 und 28 genannten Streitsachen, namentlich auch in den Streitigkeiten betreffend Kollokation, gelten die kantonalen Gebührentarife.

Für alle in diesem Kapitel vorgesehenen Gebühren ist der Vorschuß von derjenigen Partei zu leisten, welche den Richter angerufen hat; im Falle einer Berufung, von der Partei, welche Berufung einlegt.

---

* Diese Kostenbestimmungen sind Sache der Gerichtsbehörden, deshalb ist ein Rekurs an die Aufsichtsbehörden ausgeschlossen. A. IV Nr. 45. — Meiner Ansicht nach wäre es überhaupt nicht in der Kompetenz des Bundesrates gelegen, für Handlungen der Gerichtsbehörden einen Gebührentarif festzusetzen; ebenso wie Gerichtsakten je nach der kantonalen Gesetzgebung der Stempelpflicht unterstehen, unterliegen dieselben auch der kantonalen Gebührenordnung. Vgl. noch A. IV Nr. 100.

IV. Gebühren im Arrest- und Mietexekutionsverfahren.

35. Für Bewilligung und Ausfertigung eines Arrestbefehles, nebst Zustellung an den vollziehenden Beamten . . . . . Fr. 2. —

36. Vollzug eines Arrestes, wie in Nr. 13 bis 16.
Hierzu kommt die nach Nr. 7 zu verrechnende Reiseentschädigung.

37. Für Erlaß eines Ausweisungsbefehls, Zustellung inbegriffen . Fr. 1. —

38. Für den Vollzug einer Ausweisung, sowie Beschlagnahme und Aufzeichnung der dem Retentionsrecht unterworfenen Gegenstände, ist eine einzige Gebühr zu berechnen, wie für den Vollzug einer Pfändung (Nr. 13).

39. Für die mit Arrest oder Mietexekution verbundenen Betreibungen werden die gewöhnlichen Gebühren (Kapitel II) berechnet.

V. Gebühren im Konkursverfahren.*

40. Für Aufnahme des Inventars, Schätzung, Schließung und Versieglung, wenn dazu nicht mehr als eine Stunde erforderlich ist . . . . . Fr. 2. —
für jede weitere halbe Stunde ferner . . . . . „ —. 50
für das nötige Hülfspersonal, wie in Nr. 18.**

41. Bekanntmachung der Konkurseröffnung (Bundesgesetz Art. 232) nebst Aufstellung eines vorläufigen Gläubigerverzeichnisses und Zustellung eines Exemplars der Bekanntmachung an jeden Gläubiger: eine fixe Gebühr von Fr. 2. — nebst 10 Rp. Zuschlag per Gläubiger.
Hierzu kommen die Auslagen für Druck, Insertion und Porti.

42. Für Leitung einer Gläubigerversammlung, inbegriffen Berichterstattung:
wenn die Aktiven bis Fr. 10,000 betragen . . . . . Fr. 10. —
„ „ „ Fr. 10,000 übersteigen . . . . . „ 20. —
für Protokollführung die Hälfte obiger Gebühren.

43. Für Einschreibung und Prüfung jeder Konkurseingabe, inbegriffen die Entwerfung und Auflegung des Kollokationsplanes . . . . . Fr. —. 40

44. Für Aufstellung der Steigerungsbedingungen, wie Nr. 17.

45. Für Abhaltung einer Versteigerung, wie Nr. 18.

46. Für Einzug des Erlöses, Aufstellung der Verteilungsliste und Schlußrechnung und Ablieferung des Ergebnisses an die Gläubiger, wie in Nr. 19.

47. Für einen Auszug aus der Verteilungsliste oder einen Verlustschein, Zustellung inbegriffen . . . . . Fr. —. 50

48. Für den Schlußbericht an das Konkursgericht . . . . . „ 5. —

49. Für nachträgliche Verteilung und Verwertung von Massavermögen, wie Nr. 19.

---

* Vgl. A. II Nr. 29.
** Vgl. A. III Nr. 61.

50. Außer den in diesem Kapitel vorgesehenen Gebühren beziehen die Konkursverwaltung und der Gläubigerausschuß je nach Umständen für ihre Mühewaltung eine Vergütung, deren Höhe von der Gläubigerversammlung, unter Vorbehalt der Beschwerde an die Aufsichtsbehörde, festgesetzt wird.*

VI. Gebühren im Nachlaßverfahren.

51. Für einen Entscheid betreffend Bewilligung, Verlängerung oder Widerruf der Stundung: nach Ermessen der Nachlaßbehörde, jedoch höchstens . . Fr. 5. —

52. Für einen Entscheid über Bestätigung oder Nichtbestätigung eines Nachlaßvertrages: nach Ermessen der Nachlaßbehörde, jedoch höchstens . . . . Fr. 10. —

53. Für Aufnahme des Inventars und Schätzung der Aktiven, wie in Nr. 40.

54. Für Leitung einer Gläubigerversammlung, inbegriffen Berichterstattung, sowie für Protokollführung, wie in Nr. 42.

55. Für Einschreibung und Prüfung einer Forderungsanmeldung Fr. —. 40

56. Für Prüfung des Nachlaßvertrages, Berichterstattung und Antragstellung bei der Nachlaßbehörde und andere in diesem Tarife nicht erwähnten Verrichtungen bezieht der Sachwalter, beziehungsweise die Konkursverwaltung, eine Vergütung, welche von der Nachlaßbehörde nach Maßgabe der Leistungen in jedem einzelnen Falle festzusetzen ist.

VII. Gebühren im Beschwerdeverfahren.

57. Die an die Aufsichtsbehörde gerichteten Beschwerden sind kostenfrei.

Im Falle offenbarer Verletzung bestehender Vorschriften kann jedoch der fehlbare Beamte — abgesehen von der Verwirkung einer Ordnungsstrafe (Bundesgesetz Art. 14) — zur Vergütung der verursachten Kanzleikosten angehalten werden. Ebenso kann im Falle mißbräuchlicher oder tölerischer Beschwerdeführung der Beschwerdeführer zum Ersatz der Kanzleikosten, sowie zu einer Buße bis auf Fr. 25 verfällt werden.

Die Aufsichtsbehörde hat in ihrem Entscheid den Betrag der zu ersetzenden Kanzleikosten festzustellen.

VIII. Entschädigung der Parteien.**

58. In Streitfällen über Rechtsöffnung, Bewilligung des Rechtsvorschlages, Konkurseröffnung oder Nachlaßvertrag kann der Richter einer in ihrem Rechte erfundenen Partei auf deren Verlangen für Zeitversäumnisse und Auslagen auf Kosten der unterliegenden Partei eine billige Entschädigung zusprechen, deren Höhe im Hauptentscheid festzusetzen ist.

---

* Vgl. A. II. Nr. 24. Nr. 104; IV. Nr. 59.

** Für diese Bestimmungen über Prozeßkosten der Parteien bestehen dieselben Zweifel bezüglich der Kompetenz des Bundesrates, wie sie in der Anmerkung zu Kapitel III ausgesprochen sind.

IX. Übergangsbestimmungen.

59. Dieser Gebührentarif tritt mit dem 1. Januar 1892 in Kraft. Auf die vor diesem Tage angehobenen Betreibungen, ausgewirkten Arreste und eröffneten Konkurse findet er nur insoweit Anwendung, als das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 11. April 1889, auf dieselben anwendbar ist.

Bern, den 1. Mai 1891.

Im Namen des schweizerischen Bundesrates,

Der Bundespräsident:
Welti.

Der Kanzler der Eidgenossenschaft:
Ringier.

II.

Verordnung Nr. 1

zum

Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs.*

Reglement über die im Betreibungs- und Konkursverfahren zu verwendenden Formulare und Register und die Rechnungsführung.

(Vom 18. Dezember 1891).

Der schweizerische Bundesrat,

gestützt auf Art. 15 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs,

beschließt:

I. Formulare.

1. Im Betreibungs- und Konkursverfahren sind die hienach beschriebenen Formulare zu verwenden. (Der Text in gewöhnlicher Druckschrift gibt den amtlichen Wortlaut des Formulars; der Text in *Kursivschrift* gibt ein Beispiel für dessen Ausfüllung im einzelnen Fall.)

Die kantonalen Behörden können für ihr Gebiet noch weitere Formulare aufstellen.

A. Begehren.

2. Für die vom Gläubiger zu stellenden Begehren bestehen die Formulare Nr. 1 „Betreibungsbegehren" (weiß, in 4°), Nr. 5 „Begehren um Fort-

* Siehe eidg. Gesetzessammlung Band XII, Seite 401.

setzung der Betreibung" (gelb, in 4°) und Nr. 9 „Verwertungsbehren" (rot, in 4°).

Die Verwendung dieser Formulare ist für den Gläubiger nicht obligatorisch; die Ämter haben auch die mündlich oder in sonstiger schriftlicher Form eingehenden Begehren anzunehmen, sofern diese alle erforderlichen Angaben enthalten. Wird ein Begehren mündlich gestellt, so trägt das Amt es auf ein Formular ein und läßt dieses vom Begehrenden unterschreiben.

3. Der Gläubiger hat mit dem Betreibungs- und dem Pfändungsbegehren den tarifmäßigen Kostenvorschuß zu leisten. Einem Verwertungsbegehren braucht kein Kostenvorschuß beigelegt zu werden, sofern nicht die Erfolglosigkeit der Verwertung vorauszusehen ist.

Der Kostenvorschuß kann in schweizerischen Postmarken eingesandt werden.

Die Ämter können die eingegangenen Postmarken durch Vermittlung einer kantonalen Zentralstelle gegen Geld umtauschen.

4. Formulare für Begehren können bei den Betreibungsämtern zum Preise von 5 Rp. für 10 Stück bezogen werden. Der Bund und die Kantone können noch weitere Verkaufsstellen bezeichnen.

5. Jedes Betreibungsamt ist verpflichtet, auf Verlangen des Gläubigers und nach dessen Angaben die Ausfüllung des Formulars und dessen Adressirung an das zuständige Betreibungsamt gegen eine Gebühr von 30 Rp. zu besorgen. Das für den Betreibungsort zuständige Betreibungsamt besorgt die Ausfüllung unentgeltich.

1. Betreibungsbegehren.

6. Das Betreibungsbegehren (Formular 1) lautet: (Siehe p. 483).

Erläuterungen. Bei Adressirung des Begehrens genügt die Angabe der Gemeinde, zu welcher der Betreibungsort (B.-G. Art. 46—52) gehört, die Postverwaltung befördert ein so adressirtes Begehren an das für den Betreibungsort zuständige Betreibungsamt.*

Der Raum für „Allfällige weitere Bemerkungen" dient zur Aufnahme folgender Angaben:

a. Angabe, daß der Gläubiger eine Empfangsbescheinigung wünscht *(Gläubiger wünscht eine Empfangsbescheinigung).* In diesem Fall ist die Frankatur beizulegen.

b. Angabe, daß die Forderung pfandversichert ist, Bezeichnung des Pfandes, des Ortes, wo das Pfand liegt, sowie des Namens und der Adresse des allfälligen dritten Eigentümers des Pfandes (z. B.: *Die Forderung ist versichert durch eine im Gewahrsam des Gläubigers befindliche Lebensversicherungs-Police. — Für die Forderung besteht eine Hypothek im II. Rang auf die Liegenschaft X. in der Gemeinde Z., zur*

* Der Gläubiger braucht also das zuständige Betreibungsamt gar nicht zu kennen. Die Post hat von Amtes wegen den Brief an das zuständige Amt zu befördern. Adressirt der Gläubiger z. B. an das Betreibungsamt Köniz (Wohnsitz des Schuldners), so befördert die Post den Brief an das Betreibungsamt Bern-Land, zu welchem die Einwohnergemeinde Köniz gehört. — Wir haben es auf Grund dieser Vorschrift für überflüssig erachtet, das in der ersten Auflage enthaltene Verzeichnis der Schuldbetreibungs- und Konkurskreise in der zweiten Auflage abzudrucken.

1.

Kostenrechnung:

Zahlungsbefehl und beide Zustellungen	*Fr. 1. 50*
Frankatur der Empfangsbescheinigung	*„ —. 10*
	Fr 1. 60

Betreibung Nr. *51.*
Eingegangen beim Betreibungsamt
Gottlieben
den *10. Januar 1892.*

Betreibungsbegehren.

An das
Betreibungsamt für die Gemeinde *Emmishofen*, Kanton *Thurgau*.

Schuldner: Name, Beiname, Beruf, genaue Adresse (Wohnort, eventuell Aufenthaltsort) *Haussmann, Johannes, Schuhmacher, in Bernrain bei Emmishofen.*

Gläubiger: Name und genaue Adresse *Hotz, Heinrich, Lederhändler, Stadthausstrasse 54, Winterthur.*

Allfälliger Bevollmächtigter des Gläubigers eventuell in der Schweiz gewähltes Domizil des im Auslande wohnhaften Gläubigers { Name, Wohnort und Adresse . . . . . }

Forderungssumme: Franken *245. 30 Rp.* nebst Zins zu 5% seit *dem 1. Dezember 1891.*

Forderungsurkunde nebst Datum oder Grund der Forderung: *Für gelieferte Waren laut Faktura vom 30. Juni 1891.*

Betrag des vom Gläubiger geleisteten Kostenvorschusses: *Fr. 1.60 in Postmarken.*

Allfällige weitere Bemerkungen:

Gläubiger wünscht eine Empfangsbescheinigung.

(Ort und Datum):
Winterhur, den 9. Januar 1892.

(Unterschrift des Gläubigers oder seines Bevollmächtigten):
Heinrich Hotz.

Zeit dem N. N. gehörig. — Für die Forderung beansprucht der Gläubiger Retentionsrecht an den in seinem Gewahrsam befindlichen Reiseeffekten des Schuldners).

Wenn der Gläubiger für die Zinse oder Annuitäten einer pfandversicherten Forderung nach B.-G. Art. 48, Abs. 2, nicht die Betreibung auf Pfandverwertung, sondern die gewöhnliche Betreibung (auf Pfändung oder Konkurs) verlangt, so hat er dies anzugeben.

c. Wenn für die Forderung Arrest gelegt ist, Angabe der Nummer und des Ausstellungsdatums der Arresturkunde *(Für diese Forderung besteht der Arrest Nr. 16, laut Arresturkunde vom 2. Januar 1892).*

d. Wenn der Gläubiger bei Miet- oder Pachtzinsforderungen gleichzeitig nach O.-R. 287 und 312 die Auflösung des Miet- und Pachtvertrages androhen will (B.-G. Art. 282), so hat er hier beizufügen: *„Gläubiger verlangt die Ansetzung der gesetzlichen Frist von* (30, 6 oder 60) *dreissig Tagen mit Androhung der Vertragsauflösung und Ausweisung".*

e. Ist die Forderung nach B.-G. Art 219 (als Dienstlohn, Arbeitslohn u. s. w.) privilegirt, so ist anzugeben, daß, warum und für welchen Betrag ein Privileg beansprucht wird. (Beispiel: *„Obige Forderung von Fr. 268 ist als in den letzten neun Monaten verdienter Dienstl ohn in erster Klasse privilegirt.")*

f. Handelt es sich um eine Wechselbetreibung, so ist dem Begehren der Wechsel oder Check beizulegen.

2. Begehren um Fortsetzung der Betreibung.

7. Für Pfändungsbegehren (B.-G. Art. 88), sowie für Begehren um Konkursandrohung (B.-G. Art. 159) kann das nämliche Formular Nr. 5 „Begehren um Fortsetzung der Betreibung" verwendet werden. Dieses lautet gleichzeitig auf Pfändung und auf Konkursandrohung und stellt es damit dem Betreibungsamte anheim, kraft B.-G. Art. 38, diejenige der beiden Betreibungsarten zu vollziehen, die zur Zeit nach B.-G. Art. 39—43 die gesetzlich zulässige ist.

Das Formular lautet: (Siehe p. 485).

Erläuterungen. Der Raum für „allfällige weitere Bemerkungen" dient zur Aufnahme folgender Angaben:

a. Angabe, daß der Gläubiger eine Empfangsbescheinigung wünscht (*Gläubiger wünscht eine Empfangsbescheinigung).*

b. Angabe, daß der Gläubiger auf eine vollständige Abschrift der Pfändungsurkunde verzichtet (siehe bei Art. 13 die Bemerkungen zu Formular Nr. 8).

c. Angabe, daß der Gläubiger wünscht, es seien die gepfändeten Sachen in amtliche Verwahrung zu nehmen. Der Gläubiger, der ein solches Verlangen stellt, hat die daraus entstehenden Mehrkosten vorzuschießen.

d. Angabe allfälliger dem Gläubiger bekannter Aktiven des Schuldners. Eine solche Angabe ist für das Betreibungsamt bei der Auswahl der zu pfändenden Gegenstände nicht verbindlich.

Der Gläubiger kann dem Begehren die in seinen Händen befindliche Ausfertigung des Zahlungsbefehls beilegen.

5. Betreibung Nr. *51.*

Eingegangen beim Betreibungsamt
den *1. Februar 1892.*

An das Betreibungsamt *Gottlieben in Tägerweilen, Kanton Thurgau.*

Begehren um Fortsetzung der Betreibung.

(Pfändung oder Konkursandrohung.)

Auf Grund des am (Datum) *11. Januar* zugestellten Zahlungsbefehles Betreibung Nr. *51* gegen (Name des Schuldners) *Haussmann, Johannes, Schuhmacher in Bernrain bei Emmishofen,* wird hiermit das Betreibungsamt *Gottlieben* ersucht, die **Betreibung fortzusetzen,** d. h. je nach der auf den Schuldner anwendbaren Betreibungsart, die Pfändung (eventuell die provisorische Pfändung) zu vollziehen oder den Konkurs anzudrohen *für den anerkannten Betrag von Fr. 195. 30.*

Betrag des vom Gläubiger für die Fortsetzung der Betreibung geleisteten **Kostenvorschusses:** *5 Fr.*

Allfällige weitere Bemerkungen: *Gläubiger wünscht eine Empfangsbescheinigung. Gläubiger verzichtet auf eine vollständige Abschrift der Pfändungsurkunde. Schuldner soll für gelieferte Schuhe eine Forderung an die Armenanstalt Bernrain besitzen.*

Beilagen: *Der Zahlungsbefehl (Ausfertigung für den Gläubiger).*

(Ort und Datum):
Winterthur, 1. Februar 1892.

(Unterschrift des Gläubigers oder seines Vertreters):
Heinrich Hotz.

War gegen den Zahlungsbefehl ein Rechtsvorschlag erfolgt, so ist dem Begehren der richterliche Entscheid, wodurch der Rechtsvorschlag beseitigt wurde (Rechtsöffnung), beizulegen, nebst Ausweis über die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens, falls der Gläubiger dafür vom Betriebenen Ersatz beanspruchen kann.

Die Kosten eines ordentlichen Prozeßverfahrens dagegen sind in den Kosten der laufenden Betreibung nicht inbegriffen, sondern müssen den Gegenstand einer besondern Betreibung bilden.

Die dem Begehren beigelegten Aktenstücke sind unter „Beilagen" aufzuführen.

8. Verwertungsbegehren.

8. Das Verwertungsbegehren (Formular Nr. 9) lautet folgendermaßen:

Betreibung Nr. *51.*
Gruppe Nr. *6.*

Eingegangen beim Betreibungsamt
den *3. März 1892.*

An das Betreibungsamt *Gottlieben in Tägerweilen, Kanton Thurgau.*

Verwertungsbegehren.

Name des Schuldners *Haussmann, Johannes, Schuhmacher.*

Name des Gläubigers *Heinrich Hotz.*

Nr. der Betreibung *51.*

Nr. der Gruppe *6.*

Der Unterzeichnete verlangt hiemit die Verwertung der von obiger Betreibung betroffenen

{ beweglichen Vermögensstücke und Forderungen *)
{ Liegenschaften *)
(Ist gestrichen.)

(Raum für allfällige Bemerkungen.)

Winterthur, den *3. März 1892.*

(Unterschrift des Gläubigers oder seines Vertreters):
Heinrich Hotz.

*) Das nicht Zutreffende ist zu streichen.

Erläuterungen. Dieses Formular kann sowohl in der Betreibung auf Pfändung, als in der Betreibung auf Pfandverwertung verwendet werden.

B. Formulare für die Verfügungen und Verrichtungen der Betreibungsämter.

9. Sämtliche Formulare sind in der obern rechten Ecke mit der laufenden Nummer zu versehen, unter der die Betreibung im „Betreibungsbuch" eingetragen ist; eventuell auch mit der Nummer der Gruppe, zu der die Betreibung gehört.

Die Formulare sind von dem nach den kantonalen Vorschriften hiezu befugten Beamten oder Angestellten des Betreibungsamtes zu unterzeichnen.

Wenn der Stellvertreter des Betreibungsbeamten ein ständiger Beamter des Betreibungsamtes und in letzterer Eigenschaft zum Unterzeichnen ermächtigt ist, so hat er dabei seine Eigenschaft als Stellvertreter nicht anzuführen. Dagegen hat er sich ausdrücklich als Stellvertreter zu bezeichnen, wo er kraft Art. 2 des Betreibungsgesetzes den Betreibungsbeamten vertritt.

10. Die zur nämlichen Betreibung oder Gruppe gehörigen Formulare sind, so lange die Betreibung im Gange ist, zusammen aufzubewahren.

Nach beendeter Betreibung können die Formulare der nämlichen Art (Pfändungsurkunden, Verwertungsprotokolle, Kollokationspläne) vereinigt werden.

1. Empfangsbescheinigungen.

11. Formulare in 4° bestehen für die Bescheinigung des Empfangs des Betreibungsbegehrens (Formular 2, weiß), des Rechtsvorschlags (Formular 4, weiß), des Fortsetzungsbegehrens (Formular 6, gelb).

Für die Bescheinigung des Empfangs des Verwertungsbegehrens (Formular 9) kann das Formular 10 „Mitteilung des Verwertungsbegehrens" (rot) benützt werden.

Empfangsbescheinigungen werden nur auf Verlangen des Gläubigers ausgestellt. Außer der Frankatur darf dafür nichts berechnet werden (Betreibungsgesetz, Art. 67, 74, 88).

2. Zahlungsbefehle.

12. Besondere Formulare für Zahlungsbefehle (weiß, in Folio) bestehen:
   a. für die gewöhnliche Betreibung (auf Pfändung oder Konkurs) (Formular 3);
   b. für die Betreibung auf Verwertung eines Faustpfandes (Formular 16);
   c. für die Betreibung auf Verwertung eines Grundpfandes (Formular 17);
   d. für die Wechselbetreibung (Formular 20);
   e. für die Betreibung für Miet- und Pachtzins (Formular 21).

Alle Zahlungsbefehle sind mit dem Datum des Tages zu versehen, an dem sie der Post übergeben oder durch einen Angestellten des Betreibungsamtes dem Schuldner übermittelt werden.

Der Zahlungsbefehl trägt auf der Rückseite der „Ausfertigung für den Schuldner" die Adresse des Schuldners, auf der Rückseite der „Ausfertigung für den Gläubiger" die Adresse des Betreibungsamtes. Das Formular wird so gefaltet, daß die Adresse des Schuldners nach außen gekehrt wird.

Die „Ausfertigung für den Gläubiger" wird nach erfolgter Zustellung des andern Doppels (portofrei) dem Betreibungsamt zurückgestellt. Dieses verfährt gemäß Betreibungsgesetz, Art. 76.

a. Wortlaut des gewöhnlichen Zahlungsbefehls (Formular 3).

3.

Betreibungsamt *Gottlieben.* **(Ausfertigung für den Gläubiger.)** **Betreibung Nr.** *51.*

Zahlungsbefehl.

Schuldner: *Haussman, Johannes, Schuhmacher, in Bernrain bei Emmishofen.*

Gläubiger: *Hotz, Heinrich, Lederhändler, in Winterthur,*

vertreten durch .....

Forderung: Fr. *245. 30 Rp.*, nebst Zins zu *5* % seit *1. Dezember 1891.*

Forderungsurkunde nebst Datum oder Grund der Forderung: *für gelieferte Waren laut Faktura vom 30. Juni 1891.*

Der Schuldner wird aufgefordert, binnen **zwanzig** Tagen nach Zustellung dieses Zahlungsbefehls den Gläubiger für obige Forderung samt Betreibungskosten (im bisher erlaufenen Betrage von *Fr. 1. 60*) zu befriedigen.

Will der Schuldner die Forderung oder einen Teil derselben, oder das Recht sie auf dem Betreibungswege geltend zu machen, bestreiten, so hat er innerhalb **zehn** Tagen nach Zustellung dieses Zahlungsbefehles dem unterzeichneten Betreibungsamte mündlich oder schriftlich dies zu erklären (Rechtsvorschlag zu erheben).

Sollte der Schuldner weder diesem Zahlungsbefehl nachkommen, noch Rechtsvorschlag erheben, so wird auf Verlangen des Gläubigers die Betreibung ihren Fortgang nehmen.

Tägerweilen, den *11. Januar* 1892. **Betreibungsamt** *Gottlieben.*
Müller.

Zustellungsbescheinigung.

Ein Doppel dieses Zahlungsbefehls wurde heute, den *12ten Januar* 1892 zugestellt an *den Adressaten in Person.*

(Unterschrift des zustellenden Beamten oder Boten):
Bissegger, Briefträger.

Rechtsvorschlag.

Der Betriebene ist berechtigt, unmittelbar bei der Zustellung dieses Zahlungsbefehls Recht vorzuschlagen. Der Inhalt des Rechtsvorschlages ist in diesem Falle auf beiden Ausfertigungen zu vermerken und vom zustellenden Beamten oder Boten unterschriftlich zu bescheinigen.

Bestreitet der Schuldner die Forderung nur teilweise, so hat er auf dem Rechtsvorschlag den bestrittenen Betrag genau anzugeben, **widrigenfalls der Rechtsvorschlag als nicht erfolgt betrachtet wird.**

Der Adressat erhebt Rechtsvorschlag für fünfzig Franken, da er nur Fr. 195. 30 schuldig sei. Für den Rest bestehe eine Gegenrechnung.

Bissegger, Briefträger.

Vorliegende Ausfertigung wird heute { durch die Post / durch einen Angestellten des Betreibungsamtes } dem Betreibenden übermittelt.

(das Eine oder Andere wird gestrichen)

Tägerweilen, den *13. Januar* 1892.

Für das **Betreibungsamt** *Gottlieben,*
Isler. Weibel.

b. Wortlaut des Zahlungsbefehls für die Betreibung auf Verwertung eines Faustpfandes.

16.

Betreibungsamt *Signau.* **Ausfertigung für den Schuldner.** Betreibung Nr. *52.*

Zahlungsbefehl
für die Betreibung auf Verwertung eines Faustpfandes.

Schuldner: *Habenichts, Bendicht, Landwirt in Trueb.*

Gläubiger: *Habegger, Arnold, Käshändler, Signau,* vertreten durch *Hässig, Fürsprecher in Langnau.*

Forderung Fr. *80.* — nebst Zins zu *5%* seit *15. Juli 1891.*

Forderungsurkunde nebst Datum oder Grund der Forderung: *Darlehen laut Schuldanerkennung vom 15. Juli 1891.*

Pfandgegenstand: *Ein Anteilschein an der Käsereigenossenschaft Trüeb.*

Allfälliger Dritteigentümer des Pfandes: .....

Der Schuldner wird hiemit aufgefordert, binnen **einem Monat** nach Zustellung dieses Zahlungsbefehls den Gläubiger für obige Forderung samt Betreibungskosten (im bisher erlaufenen Betrag von Fr. —. *80)* zu befriedigen.

Will der Schuldner die Forderung oder einen Teil derselben oder das Recht, sie auf dem Betreibungswege geltend zu machen, bestreiten, so hat er innerhalb **zehn** Tagen nach Zustellung dieses Zahlungsbefehls dem unterzeichneten Betreibungsamte mündlich oder schriftlich dies zu erklären (Rechtsvorschlag zu erheben).

Sollte der Schuldner weder diesem Zahlungsbefehle nachkommen, noch Rechtsvorschlag erheben, so wird auf Verlangen des Gläubigers der Pfandgegenstand versteigert werden.

Langnau, den *12. Januar* 1892.

Betreibungsamt *Signau:*
Leuenberger.

Zustellungsbescheinigung.

Dieser Zahlungsbefehl wurde heute den *13. Januar* 189*1* zugestellt an *die Ehegattin des Adressaten.*

(Unterschrift des zustellenden Beamten oder Boten):
Salchli, Posthalter.

Rechtsvorschlag.

Der Betriebene ist berechtigt, unmittelbar bei der Zustellung dieses Zahlungsbefehls Recht vorzuschlagen. Der Inhalt des Rechtsvorschlags ist in diesem Falle auf beiden Ausfertigungen zu vermerken und vom zustellenden Beamten oder Boten unterschriftlich zu bescheinigen.

Bestreitet der Schuldner die Forderung oder das Pfandrecht nur teilweise, so hat er auf dem Rechtsvorschlag den bestrittenen Betrag genau anzugeben, **widrigenfalls der Rechtsvorschlag als nicht erfolgt betrachtet wird.**

c. Wortlaut des Zahlungsbefehls für die Betreibung auf Verwertung eines Grundpfandes.

17.

Betreibungsamt *Sissach.* **Ausfertigung für den Gläubiger.** **Betreibung Nr.** *55.*

Zahlungsbefehl
für die Betreibung auf Verwertung eines Grundpfandes.

Schuldner: *Aenishänsli, Samuel, Wirt, Gelterkinden.*

Gläubiger: *Basellandschaftliche Hypothekenbank in Liestal,*
vertreten durch: .....

Forderung Fr. *8000.* — nebst Zins zu *4½* % seit *10. November 1890.*

Forderungsurkunde nebst Datum oder Grund der Forderung: *Hypothekardarlehen vom 1. Juli 1885.*

Pfandgegenstand: *Hypothek im 1. Rang auf Liegenschaft ..... (folgt die im Kanton übliche Bezeichnung), zur Erbmasse des Jakob Aenishänsli, gewesenen Wirts in Gelterkinden, gehörig.*

Allfälliger Dritteigentümer des Pfandes: *Die Miterben des Schuldners: Aenishänsli, Emil, Posamenter in Diegten, und Jenni, geb. Aenishänsli, Sophie, Spezereihändlerin in Liestal.*

Der Schuldner wird hiemit aufgefordert, binnen **sechs Monaten** nach Zustellung dieses Zahlungsbefehls den Gläubiger für obige Forderung samt Betreibungskosten (im bisher erlaufenen Betrag von Fr. *2. 80*) zu befriedigen.

Will der Schuldner die Forderung oder einen Teil derselben oder das Recht, sie auf dem Betreibungswege geltend zu machen, bestreiten, so hat er innerhalb **zehn** Tagen nach Zustellung dieses Zahlungsbefehls dem unterzeichneten Betreibungsamte mündlich oder schriftlich dies zu erklären (Rechtsvorschlag zu erheben).

Sollte der Schuldner weder diesem Zahlungsbefehl nachkommen, noch Rechtsvorschlag erheben, so wird auf Verlangen des Gläubigers der Pfandgegenstand versteigert werden.

Sissach, den *13. Januar* 1892.

Betreibungsamt *Sissach:*
Der Stellvertreter:
Buser.

Zustellungsbescheinigung.

Ein Doppel dieser Urkunde wurde heute den *14. Januar* 1892 zugestellt an *den Adressaten in Person.*

(Unterschrift des zustellenden Beamten oder Boten):
Brodtbeck, Briefträger.

Rechtsvorschlag.

Kein Rechtsvorschlag.

Vorliegende Ausfertigung wird heute { durch die Post / durch einen Angestellten des Betreibungsamtes } (das Eine oder Andere wird gestrichen)

dem Betreibenden übermittelt.

Sissach, den 25. Januar 1892.

Für das **Betreibungsamt** *Sissach:*
Grieder, Schreiber.

d. Wortlaut des Zahlungsbefehls für die Wechselbetreibung.

20.

Betreibungsamt *Winterthur.*

(Ausfertigung für den Gläubiger.) Betreibung Nr. *54.*

Wechsel-Betreibung.

Zahlungsbefehl.

Schuldner: *Pleite & Co., Winterthur.*

Gläubiger: *Schweizerische Kreditanstalt in Zürich* vertreten durch *Kunz, Rechtsagent, Winterthur.*

Forderung: Fr. *10,000.* — nebst Zins zu *6* % seit *30. Oktober 1891, Fr. 18. 60 Protestkosten und* ⅓ % *Provision.*

Forderungstitel (Wechsel oder Check) nebst Datum der Ausstellung und des Verfalles: *Tratte vom 20. August 1891, fällig 30. Oktober 1891 auf Delmonico & Co., via nazionale 4, Milano.*

Der Schuldner wird aufgefordert, binnen **fünf** Tagen nach Zustellung dieses Zahlungsbefehles den Gläubiger für obige Forderung samt Betreibungskosten (im bisher erlaufenen Betrage von *Fr. 1. 60*) zu befriedigen.

Der Schuldner kann während der nämlichen Frist von fünf Tagen einen Rechtsvorschlag unter Angabe der Gründe beim Betreibungsamte schriftlich eingeben oder wegen Mißachtung der Bestimmungen des Betreibungsgesetzes bei der Aufsichtsbehörde in Gemäßheit der Artikel 17 und 20 des genannten Gesetzes Beschwerde führen.

Wird ein Rechtsvorschlag nicht eingegeben oder wird derselbe beseitigt, nichtsdestoweniger aber dem Zahlungsbefehl nicht Folge geleistet, so kann der Gläubiger unter Vorlegung des Forderungstitels und Zahlungsbefehls, sowie gegebenen Falles des Gerichtsentscheides, beim Gerichte gegen den Schuldner das Konkursbegehren stellen.

Winterthur, den *15. Januar 1892.* **Betreibungsamt** *Winterthur.*
Ramsauer.

Zustellungsbescheinigung.

Ein Doppel dieses Zahlungsbefehls wurde heute, den *15. Januar 1892* zugestellt an *Isidor Engelmann, Prokurist bei Pleite & Co.*

(Unterschrift des zustellenden Beamten oder Boten):
Zbinden, Postfaktor.

Rechtsvorschlag.

Gegen obigen Zahlungsbefehl hat der Betriebene *am 16. Januar 1892 einen Rechtsvorschlag eingegeben, weil der Protest mangels Zahlung nicht rechtzeitig aufgenommen worden sei.*

Vorliegende Ausfertigung wird heute { durch die Post / durch einen Angestellten des Betreibungsamtes } dem Betreibenden übermittelt.

(das Eine oder Andere wird gestrichen)

Winterthur, den *16. Januar 1892.* **Betreibungsamt** *Winterthur.*
Raumsauer.

e. Wortlaut des Zahlungsbefehls für die Miet- und Pachtzinsbetreibung.

21.

Betreibungsamt *Basel-Stadt.* (Ausfertigung für den Schuldner.) Betreibung Nr. *55.*

Betreibung für Miet- und Pachtzins.

Zahlungsbefehl nebst Androhung der Ausweisung.

Schuldner: *Staub, Friedrich, Fabrikarbeiter, hintere Bahnhofstrasse 18.*

Gläubiger: *Wohnlich, Eugen, Rentier, Klarastrasse 5,*
vertreten durch: *Soder, Amtmann.*

Forderung: Fr. *160.* — nebst Zins zu 5 % seit *16. Januar 1892.*

Forderungsurkunde nebst Datum und Angabe des Miet- oder Pachtgegenstandes: *Dreimonatlicher Mietvertrag vom 1. April 1891, über Wohnung Hintere Bahnhofstrasse 18, Hinterhaus, dritter Stock, rechte Thüre.*

Pfandgegenstände: *Sämtlicher in der Wohnung befindliche Hausrat.*
(Summarische Angabe der dem Retentionsrecht unterliegenden Gegenstände.)

Allfälliger Dritteigentümer des Pfandes: *Häfeli, Enoch, Maurergesell, Untermieter bei Staub, für den ihm gehörigen Teil des Hausrats.*

Der Schuldner wird hiemit aufgefordert, den Gläubiger für obige Forderung samt Betreibungskosten (im bisher erlaufenen Betrag von Fr. *1. 50*) zu befriedigen, ansonsten der Gläubiger den Vertrag mit Ablauf von (30, 6 oder 60) *sechs* Tagen seit Zustellung dieses Zahlungsbefehls als aufgelöst erklärt.

Will der Schuldner die Forderung oder einen Teil derselben oder das Recht, sie auf dem Betreibungswege geltend zu machen, bestreiten, so hat er innerhalb (10 oder 8) *drei* Tagen nach Zustellung dieses Zahlungsbefehls dem unterzeichneten Betreibungsamte mündlich oder schriftlich dies zu erklären (Rechtsvorschlag zu erheben).

Sollte der Schuldner weder die geforderte Summe bezahlen noch Rechtsvorschlag erheben, so kann der Gläubiger nach Ablauf von (30, 6 oder 60) *sechs* Tagen seit Zustellung des Zahlungsbefehls beim *Civilgerichtspräsidenten* die sofortige Ausweisung des Schuldners (Mieters oder Pächters) und außerdem, nach einem Monat seit Zustellung dieses Zahlungsbefehls, die Verwertung der Pfandgegenstände verlangen.

Basel, den *16. Januar* 1892.

Betreibungsamt *Basel-Stadt.*
Götzinger.

Zustellungsbescheinigung.

Dieser Zahlungsbefehl wurde heute, den *16. Januar* 1892 zugestellt an *Schnüffler, Quartieraufseher, da die Wohnung verschlossen war und niemand öffnete.*

(Unterschrift des zustellenden Beamten oder Boten):
Windspiel, Weibel.

Rechtsvorschlag.

Der Betriebene ist berechtigt, unmittelbar bei der Zustellung dieses Zahlungsbefehls Recht vorzuschlagen. Der Inhalt des Rechtsvorschlags ist in diesem Falle auf beiden Ausfertigungen zu vermerken und vom zustellenden Beamten oder Boten unterschriftlich zu bescheinigen.

Bestreitet der Schuldner die Forderung nur teilweise, so hat er auf dem Rechtsvorschlag den bestrittenen Betrag genau anzugeben, **widrigenfalls der Rechtsvorschlag als nicht erfolgt betrachtet wird.**

3. Pfändung.

a. Ankündigung.

13. Für die Ankündigung der Pfändung (B.-G. Art. 90) ist das Formular 7 (gelb, in 4°) zu verwenden. Dieses lautet:

7.

Betreibungsamt
Gottlieben.

Betreibung Nr. *51.*

Pfändungsankündigung.

Schuldner: *Haussmann, Johannes, Schuhmacher, in Bernrain bei Emmishofen.*

Auf Verlangen des Gläubigers: *Hotz, Heinrich, Lederhändler in Winterthur,* wird am (Datum) *3. Februar 1892 Nachmittags* in (Ort) *der Wohnung des Schuldners* für den Forderungsbetrag von Fr. *195. 30 Rp.* nebst Zins und Kosten die Pfändung vollzogen werden.

Der Schuldner wird hiemit auf die nachstehenden Vorschriften des Betreibungsgesetzes aufmerksam gemacht.

(Folgt der Wortlaut der Art. 91 und 96 B.-G.)

Tägerweilen, den *2. Februar 1892.*

Für das Betreibungsamt *Gottlieben:*
Isler, Weibel.

Bemerkung. Bei Angabe der Pfändungszeit ist anzugeben, ob die Pfändung Vor- oder Nachmittags stattfinden wird; wo möglich ist der Zeitabschnitt noch genauer zu bezeichnen.

b. Vollzug.

14. Für den Vollzug der Pfändung wird das Formular 8 „Pfändungsurkunde“ (gelb, in Folio, B.-G. Art. 112) verwendet. Dasselbe hat folgende Fassung:

Original. **Vorderseite.**

8.

Betreibungsamt
Gottlieben.

Betreibung Nr. *51.*
Gruppe Nr. *6.*

Pfändungsurkunde.

Schuldner: *Haussmann, Johannes, in Bernrain bei Emmishofen.*
Teilnahmefrist: bis *4. März 1892.*

Betreibung Nr.	Gläubiger.	Eingang des Pfändungs-Begehrens.		Betrag der Forderung mit Zins und Kosten.	Provisorisch oder definitiv?	Auf Abschrift verzichtet?
				Fr.		
51	*Hotz, Heinrich, Winterthur*	*Februar*	*1*	*210*	*d.*	
56	*Ammann, W., Bäcker, Emmishofen*	,,	*10*	*120*	*d.*	*ja*
57	*Schwäble, Dorothea, Dienstmagd des Schuldners*	,,	*25*	*80*	*d.*	*ja*
58	*Guggenheim, Nathan, in Diessenhofen*	,,	*29*	*250*	*p.*	

Zur Beachtung.

Das Verwertungsbegehren kann gestellt werden
für bewegliche Sachen und Forderungen vom *29. März 1892* bis *28. Februar 1893.*
für Liegenschaften vom *29. August 1892* bis *28. Februar 1894.*

Rückseite.

Vollzug der Pfändung.

NB. Am Fuße jeder Serie von gleichzeitig gepfändeten Gegenständen hat der vollziehende Beamte Ort, Tag und Stunde der Pfändung anzugeben und seine Unterschrift beizusetzen. Beigezogene Sachverständige haben ebenfalls zu zeichnen.

Nr.	Gegenstände.	Schätzungswert. Fr.	Rp.	Bemerkungen. (Ansprüche Dritter. — Arrestvormerk. — Angabe, ob die gepfändeten Gegenstände vom pfändenden Beamten erhoben oder dem Schuldner belassen wurden. — Angabe, daß das pfändbare Vermögen ungenügend ist. — Kostenrechnung u. s. w.)
1	*Forderung an Armenanstalt Bernrain . . . . . .*			*Schuldner verzichtet auf Abschrift.*
2	*Forderung an Diverse laut erhobenem Kundenbüchlein .*	*160*	—	*Drittschuldner benachrichtigt.* 5. Februar 1892.
		80	—	
		240	—	
	Bernrain, 4. Februar 1892, Nachmittags 2—2¼ Uhr. Isler, Weibel.			
3	*Ledervorrat 20 kg. à Fr. 6 .*	*120*	—	*erhoben.*
		360	—	
	Bernrain, 12. Februar 1892, Vormittags 11—11¼ Uhr. Isler, Weibel. Neukomm, Gerber, als Sachverständiger.			
4	*Ackerparzelle, Kataster F, Parzelle Nr. 14, im „Byfang", haltend 40 Aaren, Grundsteuerschatzung Fr. 180 . .*	*150*	—	*der Grundbuchbehörde angezeigt 26. Februar 1892.*
		510	—	
	Gemeindeschreiberei Emmishofen, 26. Februar 1892, Vormittags 10 Uhr. Isler, Weibel.			
5	*Eine Kommode . . . . . .*	*30*	—	*Nr. 5 wurde am 2. März vom Schwiegervater des Schuldners, Heiz, Wirt in Emmishofen als Eigentum beansprucht. 3. März Anzeige und Fristansetzung an Gläubiger u. Schuldner. 13. März Frist unbenutzt abgelaufen. Gegenstand fällt aus der Pfändg.*
6	*Ein Glasschrank . . . . .*	*30*	—	
		570	—	
	Weitere pfändbare Gegenstände wurden nicht vorgefunden. Bernrain, 1. März 1892, Vormittags 11 Uhr. Isler, Weibel.			

Das pfändbare Vermögen ist ungenügend.

Tägerweilen, den 1. März 1892. *Betreibungsamt Gottlieben: Müller.*

Kostenrechnung.

Datum.			Tarif Nr.		
				Fr.	Rp.
Februar	3	Pfändungsanzeige	4	—	50
„	4	Pfändung	13	2	—
„	4	Wegentschädigung 3 km. à 15 Rp. .	7	—	45
„	5	4 Anzeigen an Drittschuldner . . .	13	2	—
„	5	Abschrift an Gläubiger	16	—	30
„	12	Ergänzung	15	2	—
„	12	Wegentschädigung 3 km. à 15 Rp. .	7	—	45
„	12	Dem Sachverständigen	6	1	—
„	26	Ergänzung	15	2	—
„	26	Anzeige an Grundbuchbehörde . . .	15	—	50
März	1	Ergänzung	15	1	—
„	1	Wegentschädigung 3 km. à 15 Rp. .	7	—	45
„	1	4 Abschriften an sämtliche Gläubiger	16	1	20
„	3	Anzeige vom 3. März an Gläubiger und Schuldner	13	1	—
				14	85

Erläuterungen. Vorderseite: In der Ecke oben rechts wird die Nr. der Betreibung eingetragen und, wenn später durch Teilnahme weiterer Gläubiger (B.-G. Art. 110 und 111) eine Gruppe gebildet wird, die Nr. der Gruppe.

Im Texte wird der pfändende Gläubiger nebst dem Datum des Eingangs des Pfändungsbegehrens und dem aufgerundeten approximativen Betrag der Forderung mit Einschluß der voraussichtlichen Zinsen und Kosten eingetragen.

Unter der Rubrik „Provisorisch oder definitiv?" ist mit einem **d** anzugeben, daß die Pfändung definitiv, oder mit einem **p**, daß sie provisorisch ist (B.-G. Art. 83). Wird die provisorische Pfändung später zur definitiven, so ist das **p** zu streichen und durch ein **d** zu ersetzen.

In der letzten Kolonne wird ein **ja** eingesetzt, wenn der Gläubiger auf eine (vollständige) Abschrift der Pfändungsurkunde verzichtet.

Gläubiger, die vor Ablauf der Teilnahmefrist das Fortsetzungsbegehren stellen, werden in gleicher Weise unter dem ersten pfändenden Gläubiger eingetragen.

Am Fuße der Vorderseite wird angegeben, von wann bis wann das Verwertungsbegehren gestellt werden kann. Treten nachher weitere Gläubiger als Teilnehmer an der Pfändung hinzu, so verschieben sich diese Fristen. Die Fristangabe wird in diesem Falle auf dem Original und auf den Nachträgen, die den Gläubigern nach Ablauf der Teilnahmefrist zugestellt werden, berichtigt.

Rückseite: Unter den „Bemerkungen" sind beispielsweise folgende Angaben anzubringen:

„N. N. als dritter Inhaber beansprucht Pfandrecht an Sache Nr. 5 für Fr. 75. —. Am 12. Februar dem Gläubiger Frist nach B.-G. 109 angesetzt. — Frist am 22. Februar unbenutzt abgelaufen. Pfandrecht somit anerkannt."

Sachen Nr. 1—10 inbegriffen in Arrest Nr. 12, Arresturkunde vom 15. Januar, Tagebuch Fol. —, zu Gunsten von N. N.

(Je nachdem ein Gegenstand vom pfändenden Beamten in Verwahrung genommen, einem Dritten übergeben wurde u. s. w.): *„erhoben“*, *„N. N. als Hüter bestellt“*, *„dem N. N. in Verwahrung gegeben“*.

(Daß die Gegenstände dem Schuldner belassen wurden, braucht, als der regelmäßige Fall, nicht angegeben zu werden.)

„Das pfändbare Vermögen ist ungenügend“.

Am Fuße der letzten Seite des Originals (nicht der Abschriften), oder wo sich sonst Platz findet, ist die detaillirte Rechnung aller mit der Pfändung verbundenen Kosten mit Datum anzubringen.

c. Abschriften der Pfändungsurkunde.

15. Der pfändende Gläubiger und der Schuldner erhalten gemäß B.-G. 113 eine Abschrift der Pfändungsurkunde. Nehmen weitere Gläubiger an der Pfändung teil, so erhalten die früheren Gläubiger eine Abschrift des hiedurch benötigten Nachtrages erst nach Ablauf der Teilnahmefrist. Auf diesem Nachtrage, wozu ebenfalls das Formular Nr. 8 verwendet wird, ist am Fuße der Vorderseite die frühere Angabe der Zeit, binnen welcher das Verwertungsbegehren gestellt werden kann, zu berichtigen.

Laut Art. 16 des Tarifs können Gläubiger und Schuldner auf solche Abschriften verzichten. Der Gläubiger erhält indessen auch in diesem Falle, jedoch erst nach Ablauf der Teilnahmefrist, eine summarische Abschrift, deren Vorderseite gleich dem Original ist, auf deren Rückseite aber statt einer Aufführung der einzelnen gepfändeten Gegenstände nur deren Gesamtschätzungswert angegeben wird. Für diese summarische Abschrift wird die einfache Taxe von 30 Rp. berechnet.

4. Verwertung.

a. Mitteilung des Verwertungsbegehrens.

16. Für die dem Schuldner zu machende Mitteilung des Verwertungsbegehrens (B.-G. Art. 120) dient das Formular Nr. 10 (rot, in 4°), lautend:

10.

Betreibungsamt *Gottlieben.* — **Betreibung Nr.** *51.* **Gruppe Nr.** *6.*

Mitteilung des Verwertungsbegehrens.

An (Name des Schuldners): *Haussmann, Johannes, in Bernrain b. Emmishofen.*

Der Gläubiger: *Hotz, Heinrich, in Winterthur,* verlangt mit Begehren vom *29. März 1892* die Verwertung der von der

Betreibung* (gestrichen) / Gruppe* } Nr. *6* betroffenen { beweglichen Sachen und Forderungen*. / Liegenschaften* (gestrichen).

{ Die Steigerung findet am *15. April* im *Lokale des Betreibungsamts Gottlieben in Tägerweilen* statt*.
{ Ort und Zeit der Steigerung werden später mitgeteilt* (gestrichen).

Tägerweilen, den *30. März* 1892. **Betreibungsamt** *Gottlieben: Müller.*

* Das nicht Zutreffende ist zu streichen.

b. Aufschub.

17. Wird dem Schuldner ein Aufschub bewilligt (B.-G. Art. 123 und 133), so erhält er sowohl, als der Gläubiger, der die Verwertung verlangt hatte, eine „Aufschubsbewilligung" nach Formular 11 (grün, in 4°), mit folgendem Wortlaut:

11.

Betreibungsamt	Ausfertigung für den	Betreibung Nr. *51.*
Gottlieben.	*Gläubiger.*	Gruppe Nr. *6.*

Aufschubsbewilligung.

Name des Schuldners: *Haussmann, Joh., in Bernrain bei Emmishofen.*
Name des Gläubigers: *Hotz, Heinrich, in Winterthur.*
Datum des Verwertungsbegehrens: *29. März 1892.*

Nachdem der Schuldner am *10. April 1892* eine erste Abschlagszahlung von Fr. 50. — geleistet hat, wird hiermit auf Grund von Art. 123 des Betreibungsgesetzes die verlangte Verwertung um *drei* Monate hinausgeschoben, unter der Bedingung, daß der Schuldner an das Betreibungsamt folgende weitere Abschlagszahlungen leiste:

Zweite Zahlung bis zum *10. Mai 1892* Fr. *50.* —
Dritte Zahlung bis zum *10. Juni 1892* Fr. *50.* —
Vierte Zahlung bis zum *10. Juli 1892* Fr. *50.* —
Die letzte Zahlung nebst Zins und Kosten.

Der Aufschub fällt dahin, wenn die Abschlagszahlungen nicht pünktlich erfolgen.

Tägerweilen, den *10. April* 1892.

Betreibungsamt *Gottlieben:*
Müller.

Erläuterungen. Der Betreibungsbeamte hat die Zahlungstermine in der Agenda vorzumerken. Fällt der Aufschub wegen nicht rechtzeitiger Zahlung dahin, so stellt der Beamte ohne weiteres den Zeitpunkt der Verwertung fest und erläßt die Steigerungsanzeige gemäß B.-G. 125 und 138.

c. Bekanntmachung der Steigerung.

18. Die Bekanntmachung der Steigerung erfolgt nach Art. 125 und 138 unter Berücksichtigung etwaiger Weisungen der kantonalen Aufsichtsbehörde.

Für die im B.-G. 125, Abs. 3, vorgeschriebene Anzeige an die Beteiligten ist das Formular 12 (rot, in 4°) „Steigerungsanzeige" zu verwenden. Dieses lautet:

12.

Betreibungsamt *Gottlieben.*

Betreibung (gestrichen) / Gruppe } Nr. *6.*

Steigerungs-Anzeige.

An { *Haussmann, Joh., Bernrain bei Emmishofen.* / *Hotz, Heinrich, Winterthur.* / *Ammann, W., Emmishofen.* / *Schwäble, Dorothea, bei J. Haussmann in Bernrain.* / *Guggenheim, Nathan, in Diessenhofen.* } *Auf jeder Anzeige je nur die betreffende Adresse.*

Name des Schuldners: *Haussmann, Joh., Bernrain bei Emmishofen.*

Betreibung (gestrichen) / Gruppe } Nr. *6.*

Datum des Verwertungsbegehrens: *29. März 1892. — Aufschub dahingefallen, 10. Mai 1892.*

Die von dieser Betreibung betroffenen beweglichen Sachen und Forderungen werden am *15. Mai 1892* im *Lokal des Betreibungsamts Gottlieben in Tägerweilen* versteigert werden.

Tägerweilen, den *11. Mai* 1892.

Für das Betreibungsamt *Gottlieben:*
Isler, Weibel.

4. Verwertung.

19. Für die Verwertung beweglicher Sachen und Forderungen bedient man sich des Formulars Nr. 13 „Verwertungsprotokoll". (Weiß.) Siehe die nachstehende Beilage (p. 500). Für die Liegenschaftssteigerungen können die Kantone besondere Protokolle einführen.

Erläuterungen. Unter der Rubrik Verwertungsgegenstände sind sämtliche in der Pfändungsurkunde aufgezeichneten Vermögensstücke mit der nämlichen Nummer aufzuführen. Gelangt ein solcher Gegenstand nicht zur Steigerung, weil er zu Grunde ging oder weil er schon vorher aus freier Hand verkauft oder einkassirt oder an Zahlungsstatt angewiesen wurde, so wird dafür kein Erlös eingeschrieben, sondern der Umstand auf der nämlichen Zeile vermerkt (z. B.: „*zu Grunde gegangen*", „*direkt einkassiert*", *dem Gläubiger N. N. an Zahlungsstatt angewiesen*"). Der Erlös aus solchen Vermögensstücken wird unter der Schlußrubrik Abrechnung eingetragen.

Sind neben beweglichen Vermögensstücken auch Liegenschaften in der nämlichen Pfändung inbegriffen, so sind auch diese mit der summarischen Bezeichnung „*Nr..... Liegenschaft*" pro memoria aufzuführen. Der Nettoerlös aus der Liegenschaftssteigerung ist dann ebenfalls auf der Abrechnung am Schlusse dieses Protokolls einzutragen, um so über die Verwertung eine Gesamtabrechnung zu erhalten.

Auf dieser Rechnung werden ferner sämtliche Verwertungskosten eingetragen und vom Bruttoerlös der Verwertung abgerechnet.

Der Nettoerlös wird je nach Umständen auf den Kontokorrent des betreibenden Gläubigers oder auf das Gruppenbuch übertragen.

13.

Betreibungsamt

Betreibung Nr. .....
(Gestrichen.)
Gruppe Nr. 6.

Verwertungsprotokoll für { Betreibung (Gestrichen.) / Gruppe } Nr. 6.

(Bewegliche Sachen und Forderungen.)

Schuldner: *Haussmann, Johannes, in Bernrain bei Emmishofen.*
Datum der Verwertungen: *15. Mai 1892. — 15. November 1892.*
Dauer der Verwertung: *von 10—10 ½ Uhr Vormittags.*
Ort der Verwertung: *Lokal des Betreibungsamts Gottlieben, in Tägerweilen.*

Die Verwertung ist einzustellen, wenn der Erlös den Betrag von Fr. *450* erzielt hat.

Der die Verwertung leitende Beamte hat dieses Protokoll zu unterschreiben.

Nr.	Verwertungsgegenstände.	Schätzung.	Barverkauf Erlös.	Terminverkauf.				
				Zuschlagspreis.	Namen der Ersteigerer.	Termin Tage.	Unterschriften. (Ersteigerer) und Bürgen.	Bezahlt den
1	*Forderung an Anstalt Bernrain .*	*160.—*	*—. —*	*direkt einkassiert.*				
2	*Forderungen an Diverse*	*80.—*	*—. —*	*Der Gläubigerin Schwäble Nr. 57 für Fr. 80 an Zahlungsstatt angewiesen. (B.-G. 131.)*				
3	*Ledervorrat*	*120.—*	*100.—*					
4	*(Liegenschaft unverwertet . . .*	*—. —*	*—. —*					
5	*Glasschrank*	*30. —*	*—. —*	*41. 50*	*Kneubuhler*	*10*	*J. J. Kneubühler*	*Mai 24*
			100.—	*41. 50*				

Tägerweilen, den 15. Mai 1892.

Der Betreibungsbeamte:
Müller.

Kostenrechnung und Abrechnung.

Datum.		Kostenrechnung.	Tarif Nr.			Datum.		Abrechnung.		
		Verwertungs-kosten.				Mai	10	Inkasso für Nr. 1	160	—
						„	15	Anweisung an Zahlungsstatt des Nr. 2 . .	80	—
Mai	10	Inkasso v. Nr. 1	12	—	50					
„	10	Anweisung von Nr. 2 . . .	19	—	50	„	15	Ergebnis des Barverkaufs .	100	—
		Steigerungs-kosten:				„	24	Ergebnis des Terminverkaufs	41	50
„	15	5 Anzeigen und 1 Bekanntmachung . .	4	3	50			Totalergebnis brutto . . .	381	50
		Auslagen für Inserat . .	4	1	15			Ab Kosten laut umstehender Rechnung . .	8	65
		Auslagen für Transport .	—	2	—			Übertragen auf Gruppenbuch, Fol. 6 . . .	372	85
		Abhaltung der Versteigerung ½ Anteil . .	18	1	—	Nov.	15	Nettoerlös für Nr. 4 (Liegenschaft); übertragen auf Gruppenbuch, Fol. 6 . . .	125	—
		Total		8	65					

5. Verteilung.

20. Der Kollokationsplan nach B.-G. 146 ist nach dem nachstehenden Muster anzufertigen (siehe Seite 502). Ein amtliches Formular besteht dafür nicht. — Der Kollokationsplan kann auch in ein Buch eingetragen werden.

Erläuterungen. Von dem Reinerlöse der Betreibung; wie er dem Gruppenbuch zu entnehmen ist, werden als Verteilungskosten vorabgezogen:

Die Kosten der Anweisungen nach Tarif Nr. 19.

Die Kosten der Auszüge (Kollokationsanzeigen) nach Tarif Nr. 20.

Die Kosten der Verlustscheine nach Tarif Nr. 20.

Auf den Rest werden die Gläubiger klassenweise angewiesen. Zu jeder Forderung werden die Zinse, eventuell auch Protest- und Rechtsöffnungskosten u. s. w., und die ersten Betreibungskosten (für den Zahlungsbefehl) geschlagen. Die Pfändungskosten sind bereits im Gruppenbuch und die Verwertungskosten auf dem Verwertungsprotokoll vom Bruttoerlös der Verwertung in Abzug gebracht worden.

Betreibungsamt
Gottlieben.

Gruppe Nr. *6.*

Kollokationsplan.

über die Verteilung des Erlöses aus der Pfändung Gruppe Nr. *6*

gegen den Schuldner *Haussmann, Joh., in Bernrain.*

Aufgelegt den *16. November 1892.*
Den Beteiligten zugestellt *17. November 1892.*

Angefochten durch Klage vom .....

In Kraft getreten den *28. November 1892.*
Betrag des Reinerlöses laut Gruppenbuch: *November 16. auf Abschlag verteilt* . . . . . *Fr. 312. —*
unverteilt . . . . . *„ 171. —*
Fr. 483. —

		Tarif-Nr.	
Ab Verteilungskosten:	*2 Anweisungen unter Fr. 100 à 50 Rp.*	*19*	*Fr. 1. —*
	2 Anweisungen über Fr. 100 à Fr. 1. —	*19*	*„ 2. —*
	4 Kollokationsanzeigen à 50 Rp.	*20*	*„ 2. —*
	3 Verlustscheine à 50 Rp.	*20*	*„ 1. 50*
			Fr. 6. 50
	Netto zu verteilen		*Fr. 476. 50*

Verteilung.

Betreibung Nr.	Gläubiger und Bevollmächtigter.	Forderung.	Zins.	Kosten.	Gesamtbetrag.	Anweisung.	Auf Abschlag bezogen.	In bar zu beziehen.	Verlustschein.
	Klasse I. a. voll.								
57	*Schwäble, Dor., Dienstmagd*	*80. —*	*—*	*—. 80*	*80. 80*	*80. 80*	*80. —*	*—. 80*	*—*
	Klasse V. 69,3 %.								
51	*Hotz, H., Winterthur*	*195. 30*	*9. 35*	*1. 60*	*206. 25*	*142. 60*	*84. —*	*58. 60*	*63. 65*
56	*Ammann, W., Emmishofen*	*111. —*	*—*	*1. 50*	*112. 50*	*77. 70*	*48. —*	*29. 70*	*34. 80*
59	*Guggenheim, N., Diessenhofen*	*233. —*	*19. —*	*1. 60*	*253. 60*	*175. 40*	*100. —*	*75. 40*	*78. 20*
		619. 30	*28. 35*	*5. 50*	*653. 15*	*476. 50*	*312. —*	*164. 50*	*176. 65*

21. Für den nach B.-G. Art. 147 jedem Beteiligten zuzustellenden Auszug aus dem Kollokationsplan wird das Formular Nr. 14 (weiß, in Folio) „Anzeige der Aufstellung des Kollokationsplans" verwendet. Es lautet:

14.

Betreibungsamt *Gottlieben.*

Betreibung Nr. *51.*
Gruppe Nr. *6.*

An *Hotz, Heinrich, Lederhändler, Winterthur.*

Anzeige der Aufstellung des Kollokationsplans.

Der Kollokationsplan über die Verteilung des Erlöses aus der Betreibung Nr. *51* / Gruppe Nr. *6* gegen den Schuldner *Haussmann, J., in Bernrain* ist beim Betreibungsamte *Gottlieben in Tägerweilen* zur Einsicht aufgelegt.

Laut diesem Kollokationsplan wird Ihre Forderung als *gewöhnliche* in Klasse *V* kollozirt und erhält die unten verzeichnete Zuteilung.

Sie sind berechtigt, den Kollokationsplan binnen zehn Tagen nach Empfang dieser Anzeige durch Klage gegen die Beteiligten anzufechten.

Wenn binnen zehn Tagen der Kollokationsplan von keiner Seite angefochten wird, so können Sie bis zu dem *30. November* den Ihnen zugeteilten Betrag bei dem unterzeichneten Betreibungsamte erheben, andernfalls Ihnen derselbe unter Abzug der Kosten zugesandt wird.

Die Forderungsurkunde, falls eine solche besteht, ist vorzuweisen oder einzusenden. (B.-G. Art. 150.)

Tägerweilen, den *16. November* 1892.

Betreibungsamt *Gottlieben:*
Müller.

Zuteilung.

Klasse: *V.*			Gesamtbetrag.		Zuteilung.		Verlustschein.	
					69,3 %			
Betrag der Forderung	*195*	*30*						
Zinsen	*9*	*35*						
Kosten	*1*	*60*	*206*	*25*	*142*	*60*	*63*	*65*
Hievon auf Abschlag erhalten . . .	. .		. . .	. .	*84*	—		
Noch zu beziehen	. . .	. .	. . .	. .	*58*	*60*		
Dazu Überschuss des Kostenvorschusses zurück . .	. . .	. .	. . .	. .	*5*	—		
Zu beziehende Summe . .	. . .	. .	. . .	. .	*63*	*60*		

22. Verlustschein. Für den nach B.-G. Art. 149 auszustellenden Verlustschein dient das Formular Nr. 15 (weiß in Folio), das folgendermaßen lautet:

15.

Betreibungsamt *Gottlieben.*

Betreibung Nr. *51.*

Verlustschein infolge Pfändung.

Schuldner: *Haussmann, Joh., Schuhmacher, Bernrain bei Emmishofen.*
Gläubiger: *Hotz, Heinrich, Lederhändler, Winterthur.*
Betreibung Nr.: *51.*

Forderung:	Kapital	Fr. *195. 30*
	Zinsen	„ *9. 35*
	Kosten	„ *1. 60*
	Zusammen	Fr. *206. 25*
Ergebnis der Betreibung		Fr. *142. 60*
Ungedeckt gebliebener Betrag		„ *63. 65*

Forderungstitel nebst Datum oder Grund der Forderung: *für geliefertes Leder laut Faktura vom 30. Juni 1891.*

Für obigen ungedeckt gebliebenen Betrag von (in Worten) Franken

dreiundsechzig $^{65}/_{100}$

wird hiemit dem Gläubiger in Gemäßheit von Art. 149 des Betreibungsgesetzes der gegenwärtige Verlustschein ausgestellt.

Tägerweilen, den *28. November* 1892.

Betreibungsamt *Gottlieben:*
Müller.

6. Betreibung auf Pfandverwertung.

a. Zahlungsbefehle und Verwertungsbegehren.

Siehe oben Seite 12, 13 und 8.

b. Pfandausfallschein.

23. Für die nach Betreibungsgesetz Art. 158 auszustellende Bescheinigung wird das Formular Nr. 18 (weiß, in Folio), genannt Pfandausfallschein, verwendet. Es lautet wie folgt:

18.

Betreibungsamt *Signau.* Betreibung Nr. *52.*

Pfandausfallschein.

Schuldner: *Habenichts, Bendicht, Landwirt in Trueb.*

Gläubiger: *Habegger, Arnold, Käshändler, Signau, (Vertreter Hässig in Langnau).*

Forderung: Fr. *80.* —, Zinsen: Fr. *2. 70,* Kosten: Fr: *5. 80.* Zusammen; Fr. *88. 50.*

Forderungsurkunde nebst Datum oder Grund der Forderung: *Darlehen laut Schuldanerkennung vom 15. Juli 1891.*

Pfandgegenstand: *Ein Anteilschein an der Käserei-Genossenschaft Trueb.*

Die Versteigerung des Pfandes (Betreibung Nr. *52*) wurde am *20. März 1892* abgehalten.

Die Verwertung des Pfandes konnte wegen ungenügenden Angebotes nicht stattfinden. *
(Gestrichen)

Der Erlös des Pfandes ergab netto Fr. *63. 50,* so daß die Forderung noch für einen Betrag von Fr. *25.* —, sage Fr. *fünfundzwanzig* ungedeckt bleibt. *

Der Gläubiger kann auf Grund dieser Bescheinigung die Betreibung, je nach der Person des Schuldners, auf dem Wege der Pfändung oder des Konkurses führen.

Betreibt er vor dem *21. April 1892,* so ist ein neuer Zahlungsbefehl nicht erforderlich; es kann in diesem Falle ohne weiteres die „Fortsetzung der Betreibung" anbegehrt werden (Betreibungsgesetz Art. 158).

Langnau, den *20. März* 1892.

Betreibungsamt *Signau:*
Leuenberger.

* Das nicht Zutreffende ist zu streichen.

7. Konkursbetreibung.

a. Zahlungsbefehl und Fortsetzungsbegehren.

Siehe oben Seite 11 und 6.

b. Konkursandrohung.

24. Die Konkursandrohung (Fromular 19, orange, in Folio) lautet:

19.

Betreibungsamt *Bern-Stadt.* (Ausfertigung für den Gläubiger.) Betreibung Nr. *60.*

Konkurs-Androhung.

Schuldner: *Messerly & Comp., Samenhandlung, Bern, Kramgasse 22.*
Gläubiger: *A. von Le Coq, in Darmstadt,*
vertreten durch *Surber, Rechtsagent.*
Forderung: Fr. *585.* — nebst Zins zu *5* % seit *20. Januar 1892.*
Forderungsurkunde nebst Datum oder Grund der Forderung: *Für gelieferten Kleesamen, laut Faktura vom 15. September 1891.*

Nachdem auf den Zahlungsbefehl vom *6. Februar 1892*, welcher am *6. Februar 1892* zugestellt wurde, keine Zahlung erfolgt ist, **wird hiemit dem Schuldner der Konkurs angedroht.**

Falls obige Forderung nebst den Betreibungskosten (im bisher erlaufenen Betrage von *Fr. 3. 10*) nicht binnen 20 Tagen nach Zustellung dieser Konkurs-Androhung bezahlt wird, steht dem Gläubiger das Recht zu, beim Gerichte gegen den Schuldner **das Konkursbegehren zu stellen.**

Will der Schuldner die Statthaftigkeit der Konkursbetreibung bestreiten, so hat er gemäß Art. 17 des Betreibungsgesetzes binnen zehn Tagen bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde zu führen.

Der Schuldner wird daran erinnert, daß er berechtigt ist, in Gemäßheit von Art. 293 des Betreibungsgesetzes bei der hiefür zuständigen Behörde die Rechtswohltat des Nachlaßvertrages anzurufen.

Bern, den *28. Februar* 1892.

Betreibungsamt *Bern-Stadt:*
Maurer.

Zustellungsbescheinigung.

Ein Doppel dieser Urkunde wurde heute den *17. Februar* 1892 zugestellt an *Zumbühl, Emil, Angestellten bei Messerly & Comp.*

(Unterschrift des zustellenden Beamten oder Boten):
Bölsterli, Briefträger.

Bemerkung. Die Ausfertigung für den Schuldner trägt auf der Rückseite die Adresse des Schuldners, die Ausfertigung für den Gläubiger, die Adresse des Gläubigers. Beim Versenden wird das Formular so gefaltet, daß die Adresse des Schuldners nach außen gekehrt wird. Der zustellende Beamte oder Bote sendet, nachdem die Zustellung an den Schuldner erfolgt ist, das für den Gläubiger bestimmte Doppel (portofrei) direkt diesem zu.

8. Arrest.

25. Für den Arrestbefehl (B.-G. Art. 274) dient das Formular Nr. 22 (weiß, in Folio), lautend:

22.

Arrestbehörde
Bezirksgerichtspräsident
Rheinfelden.

Arrest Nr. *17.*
Eingegangen beim
Betreibungsamt *Rheinfelden*
den *15. Oktober 1892.*

Arrestbefehl.

An *das Betreibungsamt Rheinfelden.*

Schuldner: (Name und Wohnort) *Eisele, Baptist, Landwirt in Beuggen, Grossherzogtum Baden.*

Gläubiger: (Name und Wohnort) *Dreyfuss, Zacharias, Viehhändler in Ober-Endingen.*

Forderungssumme: *Fr. 185.* — nebst Zins zu 5 % seit *1. August 1892.*

Forderungsurkunde nebst Datum oder Grund der Forderung } *Restbetrag für eine am 15. Juli 1892 dem Schuldner verkaufte Kuh.*

Arrest-Grund: *Schuldner wohnt im Ausland.*

Arrestgegenstände: *Zwei Waggonsladungen Äpfel zum Mosten im Bahnhof Rheinfelden.*

Der Gläubiger haftet für jeden aus diesem Arrest erwachsenden Schaden, wenn später gerichtlich festgestellt werden sollte, daß kein Arrestgrund vorhanden war oder daß die Forderung nicht zu Recht bestand.

Zu diesem Zwecke hat der Gläubiger *für fünfzig Franken Sicherheit zu leisten.*

Diese Summe ist von ihm bei der Gerichtskasse hinterlegt worden.

Rheinfelden, den *15. Oktober* 1892.

Arrestbehörde *Rheinfelden:*
Kaltenmeyer, Gerichtspräsident.

26. Die Arresturkunde (B.-G. Art. 276) steht auf der Rückseite des Arrestbefehls. Sie lautet:

Arresturkunde.

Der unterzeichnete Beamte hat in Vollziehung des vorstehenden Arrestbefehls am *15. Oktober* im *Bahnhof Rheinfelden* folgende Gegenstände mit Arrest belegt:

Nr.	Gegenstände.	Schätzungswert. Fr.	Rp.	Bemerkungen. (Ansprüche Dritter, Sicherheitsleistung, Kostenrechnung u. s. w.)
1	*Zwei Wagenladungen Aepfel à 2000 kg. à 5 Rp.*	*200*	—	*Die N. O. B. beansprucht Retentionsrecht für erlaufene Fracht im Betrag von Fr. 12. 30.*
	Für das Betreibungsamt Rheinfelden: *Dietschy, Weibel.*			——
	Kostenrechnung.			*Schuldner sandte heute als Hinterlage Fr. 200, worauf die beiden Wagenladungen freigegeben wurden.*
	An den Bezirksgerichtspräsidenten für den Arrestbefehl (Tarif Nr. 35)	*2*	—	*Rheinfelden, 25. Oktober 1892.*
	Vollzug des Arrests (Tarif Nr. 13)	*2*	—	
	Anzeige an den Bahnhofvorstand (Tarif Nr. 13)	—	*50*	*Betreibungsamt:* *Hunziker.*
	Abschriften an Gläubiger und Schuldner (Tarif Nr. 16)	—	*60*	
	Total	*5*	*10*	

9. Konkursverfahren.

27. Für die im Konkursverfahren auszustellenden Aktenstücke und zu erlassenden Bekanntmachungen werden bis auf weiteres keine eidgenössischen Vorschriften aufgestellt. Der Erlaß solcher Vorschriften, soweit sich hiefür ein Bedürfnis ergeben sollte, ist einstweilen Sache der kantonalen Aufsichtsbehörden. Indessen besteht für den Verlustschein nach Betreibungsgesetz Art. 265 das nachstehende Formular 23 (weiß, in Folio):

23.

Konkursamt *Olten-Gösgen.* — **Konkurs Nr.** *5.*

Verlustschein infolge Konkurses.

Schuldner: *Lehmann & Co., Kunstmüller, in Olten.*
Gläubiger: *Racoczy, Miklosch, Getreidehändler, in Buda-Pest.*
Konkurseröffnung vom *1. Mai 1892;* Konkurs Nr. *5.*
Verteilungsliste vom *14, Oktober 1892.*

Zugelassene Forderung:	Kapital	Fr. *1695. —*
	Zinsen	„ *10. 10*
	Kosten	„ *3. 80*
	Zusammen	Fr. *1708. 90*
Ausbezahlter Betrag: 22 % =		Fr. *375. 95*
Ungedeckt gebliebener Betrag:		„ *1332. 95*

Forderungstitel nebst Datum oder Grund der Forderung: *Wechselaccept, fällig gewesen den 31. Januar 1892, für geliefertes Getreide.*

Für obigen ungedeckt gebliebenen Betrag von (in Worten) Franken

dreizehnhundertdreissigundzwei 95/100

wird hiemit dem Gläubiger in Gemäßheit von Art. 265 des Betreibungsgesetzes der gegenwärtige Verlustschein ausgestellt.

Die Forderung ist vom Gemeinschuldner *anerkannt** worden.

Olten, den 25. Oktober 1892.

Konkursamt *Olten-Gösgen:*
Jäggi.

* „anerkannt" oder „bestritten".

II. Registerführung.

28. Für das Betreibungsverfahren werden von den Betreibungsämtern folgende Bücher verwendet:

1. Eingangsregister.
2. Betreibungsbuch.
3. Gruppenbuch.
4. Personenregister.
5. Tagebuch und Agenda.
6. Kassabuch.
7. Konto-Korrent.

Der Eintrag in diese Bücher erfolgt ohne Rücksicht darauf, ob die Betreibung vom Betreibungsbeamten oder von seinem Stellvertreter geführt werde.

1. Eingangsregister.

29. Im Eingangsregister werden in der Reihenfolge und mit dem Datum ihres Eingangs, mit fortlaufender Nummer (Kolonne 1), die eingehenden Betreibungs-, Fortsetzungs- und Verwertungsbegehren eingetragen.

Fortsetzungs- und Verwertungsbegehren, deren Stellung im Zeitpunkte, wo sie beim Betreibungsamte einlangen, gesetzlich noch nicht zulässig ist, werden nicht eingetragen, sondern dem Einsender mit der Bemerkung: „verfrüht, erst am ..... zulässig" zurückgeschickt.

Ausgenommen sind solche Begehren, die höchstens zwei Tage zu früh einlangen. Diese werden gleichwohl entgegengenommen und, wie die andern, in der Reihenfolge des Eingangs eingetragen. Dem Eingangsdatum wird in Kolonne 2 (in Bruchform) das Datum des Tages beigefügt, von dem an sie zulässig sind und als gestellt gelten.

Beispiel. Der Zahlungsbefehl ist am 1. Mai zugestellt worden. Ein Rechtsvorschlag wurde nicht erklärt. Das Fortsetzungsbegehren kann vom 22. Mai an gestellt werden. Begehren, die am 19. Mai oder früher eingehen, werden als verfrüht zurückgesandt. Begehren, die am 20. oder 21. Mai einlangen, werden entgegengenommen und unter dem Datum Mai 20./22. oder 21./22. eingetragen.

In Kolonne 3 ist die Art des Begehrens durch den Anfangsbuchstaben anzugeben. Es bezeichnet somit:

B. das Betreibungsbegehren;
F. das Fortsetzungsbegehren;
V. das Verwertungsbegehren.

In Kolonne 4 wird durch ein E angegeben, daß ein Empfangsschein verlangt und ausgestellt worden ist; wurde ein solcher nicht verlangt, so wird dies durch einen horizontalen Strich angedeutet.

Die Kolonnen 5 und 6 dienen zur Aufnahme des Geschlechtsnamens oder der Firma des Schuldners und des Gläubigers.

In Kolonne 7 wird die Seitennummer des Personenregisters angegeben, worauf jene Namen zu finden sind, und zwar für den Schuldner als Zähler, für den Gläubiger als Nenner.

In Kolonne 8 endlich wird die Nummer angegeben, worunter die Betreibung im Betreibungsbuche eingetragen ist.

Beispiel.

Nr.	Datum Monat	Datum Tag	Begehren	Einfangsschein	Schuldner	Gläubiger.	Personenregister Fol.	Nr. d. Betreibung
1	2		3	4	5	6	7	8
105	Jan	10	B	E	Haussmann	Holz	30/29	51
106	Jan.	11	B	—	Habenichts	Habegger	29/28	52
107	Jan.	13	B	E	Acnishänsli	Basell. Hypbk.	1/3	53
108	Jan.	15	B	E	Pleite & Co.	Kreditanstalt	41/40	54
109	Jan.	16	B	—	Staub	Wohnlich	65/83	55
110	Jan	17	B	—	Haussmann	Ammann	30/2	56
111	Febr.	1	F	E	id.	Holz	30/29	51
112	Febr.	1	B	—	id.	Schwäble	30/71	57
113	Febr.	2	B	E	id.	Guggenheim	30/24	58
114	Febr.	5	B	E	Messerly	Le Coq	49/44	59
115	Febr.	10	F	—	Haussmann	Ammann	30/2	56
116	Febr.	14	V	—	Habenichts	Habegger	29/28	52
117	Febr	17	V	—	Staub	Wohnlich	65/83	55
118	Febr.	25	F	—	Haussmann	Schwäble	30/71	57
119	Febr.	27	F	E	Messerly	Le Coq	49/44	59
120	Febr.	29	F	E	Haussmann	Guggenheim	30/24	58
121	März	22	F	—	Habenichts	Habegger	29/28	60
122	April	23	V	—	id.	id.	29/28	60
123								
124								
125								
126								
127								

2. Betreibungsbuch.

30. Im Betreibungsbuch werden sämtliche Betreibungen jeder Art in der Reihenfolge des Eingangs des Betreibungsbegehrens eingetragen. Die Kolonnen werden wie folgt ausgefüllt:

Kol. 1. Fortlaufende Nummer; darunter, durch einen Anfangsbuchstaben bezeichnet, die Art der Betreibung. Es bezeichnet:

K. die Betreibung auf Konkurs;
F. die Betreibung auf Faustpfandverwertung;
G. die Betreibung auf Grundpfandverwertung;
W. die Wechselbetreibung;
MP. die Betreibung für Miete und Pacht;
Kein Anfangsbuchstabe: die Betreibung auf Pfändung.

Kol. 2. Name des Schuldners, des Gläubigers und seines allfälligen Bevollmächtigten.

Kol. 3—5. Betrag der Forderung, nebst Höhe des Zinsfußes, Anfang und Ende des Zinslaufs und Betrag der Zinsen.

Kol. 6. Gebühren. Eingetragen wird auf der ersten Zeile mit I die Summe der Gebühren bis und mit Zustellung des Zahlungsbefehls an den Gläubiger; auf der zweiten Zeile mit II die Summe der aus der Pfändung erwachsenden Gebühren, sofern keine Pfändungsgruppe entsteht. Bildet sich eine Pfändungsgruppe, so werden die letztern Gebühren hier gestrichen und im Gruppenbuch verrechnet. Die Verwertungsgebühren werden hier (mit III) nur aufgeführt, wenn die Verwertung kein Ergebnis erzielt; andernfalls werden sie auf dem Verwertungsprotokoll direkt in Abzug gebracht.

Kol. 7. Kostenvorschüsse. Werden die Kosten in laufender Rechnung mit dem Gläubiger verrechnet, so wird statt einer Summenangabe das Wort „*Konto*" eingetragen.

Kol. 8. Datum des Eingangs des Betreibungsbegehrens.

Kol. 9. Datum der Absendung und Zustellung des Zahlungsbefehls; durch Bruchzahl zu bezeichnen, wenn beide Daten nicht zusammenfallen.

Kol. 10. Datum des Rechtsvorschlags, wenn ein solcher erfolgt ist. Bei Bestreitung nur eines Teils der Forderung, Angabe des bestrittenen und des anerkannten Betrags.

Kol. 11. Datum der Übersendung des Zahlungsbefehls an den Gläubiger.

Kol. 12. Datum der provisorischen } Rechtsöffnung.
Kol. 13. Datum der definitiven }

Kol. 14. Datum des Eingangs des Begehrens um Fortsetzung der Betreibung (um Pfändung; um Konkursandrohung).

Kol. 15. Auf der ersten Zeile, in Bruchzahl: Datum der Anzeige und des Vollzugs des Pfändung.

Auf den folgenden Zeilen: Daten der Pfändungsergänzungen.

Kol. 16. Datum des Eingangs der Verwertungsbegehren. Wird das Begehren zurückgezogen, so wird das Datum gestrichen; wird ein neues Begehren gestellt, so wird das Datum darunter gesetzt.

Kol. 17. Datum des Verfalls der letzten Rate im Falle einer Aufschubsbewilligung.

Darunter: Das Datum des Erlöschens der Aufschubsbewilligung, wenn diese wegen nicht rechtzeitiger Zahlung einer Rate dahinfällt.

Kol. 18. Daten der Versteigerungen. Betrag des etwaigen Ausfalles bei Pfandsteigerungen.

Kol. 19. Datum der Übersendung der Konkursandrohung.

Kol. 20. Angabe der Art der Erledigung der Betreibung, durch einen Anfangsbuchstaben.

Es bedeuten:

DB = Durchführung mit voller Befriedigung.
DV = Durchführung mit gänzlichem oder teilweisem Verlust.
Z = Erlöschen durch Zahlung des Schuldners an das Betreibungsamt.
E = Erlöschen aus andern Gründen (Abstellung durch den Gläubiger oder Verjährung).

Jol. 6. 1892.

Schuldsachen 5, 6 und 7 weg.)

Betreibungs-Nr.	Schuld:		Verwertung angeordnet auf:	
1			10	
51		10	Mai Mob.	15
56		10	Nov. Liegenschaften	15
57				
58				
März			372	85
	7		80	—
	1		84	—
	6		48	—
	8		100	—
	m		312	—
			60	85
			125	—
			185	85
	g		14	85
	m		171	—

Wei

Absendung und Zustellung des Zahlungsbefehls		Rechtsvorschlag		Übersendung des Zahlungsbefehls an den Gläubiger
9		10		11
Jan.	*11* / *12*	*Jan.* *für* *Fr.50* *anerkannt:* *F. 195*	*12* — *30*	*Jan.*
Jan.	*12* / *13*			*Jan.*
Jan.	*13* / *14*			*Jan.*

T = Teilnahme weiterer Gläubiger an der Pfändung und zwar:
TB mit voller Befriedigung.
TV mit gänzlichem oder teilweisem Verlust.
K = Konkurs.

Kol. 21. Angabe der Seite des Konto-Korrent-Buchs, sofern mit dem Gläubiger ein Konto-Korrent geführt wird.

Kol. 22. Wenn mehrere Gläubiger an der Pfändung teilnehmen: Angabe der betreffenden Seite des Gruppenbuchs. In diesem Falle werden für den ersten Pfändenden die Rubriken 16—18, für die Teilnehmer die Rubriken 15—18 leer gelassen und durchstrichen.

Beispiel.

Siehe nachstehende Tabelle I.

3. Gruppenbuch.

31. Im Gruppenbuch werden die Betreibungen auf Pfändung oder Pfandverwertung eingetragen, bei denen mehrere Gläubiger am Erlös der nämlichen Gegenstände teilnehmen.

Die Kolonnen enthalten:

Kol. 1. Die Nummer der Betreibung im Betreibungsbuch.

Kol. 2. Die Namen der am gleichen Erlös teilnehmenden Gläubiger, in der Reihenfolge ihrer Teilnahme oder nach ihrer Rangfolge.

Kol. 3. Den approximativen Betrag der Forderung mit Zins und Kosten, wie er auf der Pfändungsurkunde steht.

Kol. 4. Den definitiven Betrag, wie er sich beim Abschluß der Betreibung ergibt.

Kol. 5. Datum des Eingangs des Pfändungsbegehrens.

Kol. 6. Datum des Vollzugs und der Ergänzungen der Pfändung.

Kol. 7. Zeitpunkt, von dem an die Pfändung definitiv ist. Ist sie von Anbeginn an definitiv, so wird eingetragen: (seit) *Vollzug.*

Kol. 8. Datum des Eingangs des Verwertungsbegehrens des betreffenden Gläubigers.

Kol. 9. Datum, bis zu dem ein Aufschub bewilligt wurde. Fällt der Aufschub vorher dahin, so wird das Datum gestrichen und das Datum des Hinfalls an die Stelle gesetzt.

Kol. 10. Datum der Verwertungen.

In der Kostenrechnung werden alle Kosten eingetragen, die zu Lasten der Gruppe fallen, also namentlich die Pfändungskosten, nicht aber die Verwertungskosten, da diese schon auf dem Verwertungsprotokolle in Abzug gebracht worden sind.

Unter „Abrechnung" wird das Nettoergebnis der Verwertung eingetragen. Davon werden die nebenstehenden Kosten abgezogen. Der Rest, als Nettoerlös der Betreibung, wird je nach Umständen auf die Konti der einzelnen Betreibungen oder auf den Kollokationsplan übertragen.

Beispiel.

Siehe die nachstehende Tabelle II.

4. Personenregister.

32. Ein alphabetisch geordnetes Register der Schuldner und der Gläubiger dient zum Nachschlagen der Betreibungen. Zu jedem Namen werden die Nummern der Betreibungen, worin der Betreffende Schuldner oder Gläubiger ist, sowie die Nummer seines Konto-Korrents eingetragen.

5. Tagebuch und Agenda.

33. Im Tagebuch werden die Verrichtungen und Verfügungen des Betreibungsamtes eingetragen, deren Vornahme oder deren genauer Inhalt nicht auf den Registern oder den beim Amte verbleibenden Formularen (Pfändungsurkunde, Verwertungsprotokoll) eingetragen werden kann; im Agenda werden die Verrichtungen vorgemerkt, die in einem spätern Zeitpunkt vorzunehmen sind.

Tagebuch und Agenda können verbunden oder getrennt geführt werden, wie es anderseits freisteht, für verschiedene Verrichtungen verschiedene Tagebücher zu führen.

6. Konto-Korrent-Buch.

34. Im Konto-Korrent-Buch werden, so oft das Bedürfnis sich dafür herausstellt, den einzelnen Gläubigern laufende Rechnungen im Soll und Haben eröffnet: so namentlich, wenn für Rechnung eines Gläubigers Teilzahlungen an das Amt geleistet werden.

Den Kantonen steht es frei, noch weitere Konti führen zu lassen; so namentlich einen Gebührenkonto und einen Auslagenkonto.

7. Kassabuch.

35. Im Kassabuche sind im Soll alle Beträge einzutragen, die beim Betreibungsamt eingehen oder von ihm erhoben werden, im Haben alle Beträge, die von ihm ausbezahlt oder der Depositenanstalt übergeben werden.

Die unter 4—7 aufgeführten Bücher sind von den Kantonen zu beschaffen.

III. Rechnungsführung.

36. Die Gebühren und Auslagen sind wie folgt einzutragen:

1. Im Detail.

1. Alle Gebühren, die bis und mit Zustellung des Zahlungsbefehls an den Gläubiger erwachsen, auf dem Betreibungsbegehren;
2. alle für die Konkursandrohung erwachsenden Gebühren, auf dem Fortsetzungsbegehren;
3. alle von der Pfändung verursachten Gebühren und Kosten, auf der Pfändungsurkunde;
4. alle von der Verwertung verursachten Gebühren und Kosten, auf dem Verwertungsprotokoll;
5. alle mit der Verteilung verbundenen Gebühren und Kosten, auf dem Kollokationsplan.

2. Summarisch.

37. Eine summarische Angabe der Gebühren und Kosten ist einzutragen:
1. im Betreibungsbuch Kol. 6 (vgl. oben Art. 29);
2. im Gruppenbuch (vgl. oben Art. 30).

Findet die Betreibung ohne Teilnahme weiterer Gläubiger statt, so werden die in Art. 36 unter 1 bis 3 aufgezählten Kosten zum Betrag der Forderung hinzugerechnet; im Falle der Teilnahme werden nur die unter Ziff. 1 erwähnten Gebühren hinzugerechnet, die Pfändungskosten dagegen (Ziff. 3) auf Gruppenkonto gebracht und von dem Verwertungserlös abgezogen.

Die unter 4 und 5 erwähnten Gebühren und Kosten werden stets vom Verwertungserlös in Abzug gebracht und zwar die unter 4 sofort nach der Verwertung (auf dem Verwertungsprotokoll), die unter 5 bei der Verteilung auf dem Kollokationsplan).

38. Bei der Auszahlung des erlösten Betrags oder wenn die Betreibung durch Abstellung seitens des Gläubigers oder durch Verjährung erlischt, wird dem Gläubiger der Betrag, um den sein Kostenvorschuß die zur Betreibung zugerechneten Kosten übersteigen sollte, zurückgezahlt.

39. Die Parteien können gegen Entrichtung einer Gebühr von 20 Rappen eine detaillirte Kostenrechnung verlangen. In dieser Kostenrechnung sind die Tarifnummern anzugeben.

Bern, den 18. Dezember 1891.

Im Namen des schweizerischen Bundesrates,
Der Bundespräsident:
Welti.

Der Kanzler der Eidgenossenschaft:
Ringier.

III.

Verordnung Nr. 2

zum

Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs.

Reglement über den von den kantonalen Aufsichtsbehörden zu führenden Titel und über die Einreichung der Beschwerden.

(Vom 24. Dezember 1892.)

Der schweizerische Bundesrat,

gestützt auf Art. 15, Absatz 3, des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 11. April 1889*,

beschließt:

1. Die kantonalen Aufsichtsbehörden für Schuldbetreibung und Konkurs haben sich in allen den Fällen, in denen sie als solche handeln, auch ausdrücklich als solche zu bezeichnen, sei es, daß sie den Titel einer „Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons ....." annehmen, sei es, daß sie ihrem sonstigen Amtstitel den Zusatz beifügen: „als kantonale Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs".

2. Wird eine Beschwerde bei einer dem Grade nach nicht zuständigen Aufsichtsinstanz, z. B. bei der kantonalen, statt bei der untern Aufsichtsbehörde, angebracht, so ist sie von Amtes wegen an die richtige Instanz überzuleiten.

---

* Siehe eidg. Gesetzessammlung n. F. Band XI, Seite 532.

Das Datum der Einreichung der Beschwerde bei der irrtümlich angegangenen Instanz gilt als Datum der Beschwerdeführung.

3. Beschwerden an den Bundesrat sind bei der kantonalen Aufsichtsbehörde, gegen deren Entscheid sie ergriffen werden, einzureichen. Die kantonale Aufsichtsbehörde stellt das Datum der Beschwerdeführung fest und übermittelt die Beschwerdeschrift dem Bundesrat mit den bei ihr liegenden Akten, nebst ihrer Vernehmlassung, wenn sie eine solche für nötig erachtet, und der Vernehmlassung der Gegenpartei, falls ausnahmsweise die Einholung einer solchen geboten erscheint*.

4. Von dem Entscheid einer kantonalen Aufsichtsbehörde ist mindestens das Dispositiv den Parteien schriftlich mitzuteilen. Ist der Entscheid motivirt, so soll gleichzeitig mitgeteilt werden, bei welcher Amtsstelle von den Motiven Einsicht genommen werden kann, und daß bei dieser Amtsstelle Abschriften des ganzen Entscheides zum Preise von 30 Rp. per Folioseite (Tarif Ziff. 5) erhältlich sind.

Für den Beginn des Fristenlaufs ist das Datum der Zustellung der schriftlichen Mitteilung des Dispositivs maßgebend.

Bern, den 24. Dezember 1892.

Im Namen des schweizerischen Bundesrates,
Der Bundespräsident:
Hauser.

Der Kanzler der Eidgenossenschaft:
Ringier.

Zu dieser Verordnung hat das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement folgende Erläuterungen gegeben:

Zu Art. 1.

Die Kantone haben als Aufsichtsbehörden meist solche Behörden bezeichnet, die noch andere, nicht aus dem B.-G. hervorgehende Amtspflichten ausüben, insbesondere ist in verschiedenen Kantonen die obere Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs zugleich oberste Appellationsinstanz oder oberste Verwaltungsbehörde. Wenn nun aus den an den Bundesrat weitergezogenen Entscheiden derartiger Behörden nicht ersichtlich war, in welcher der ihnen zukommenden Eigenschaften sie gesprochen hatten, so war die eidg. Aufsichtsbehörde oft genötigt, dies durch eine besondere Korrespondenz zunächst festzustellen, bevor sie beurteilen konnte, ob der Fall vor ihr Forum gehöre Um dem vorzubeugen, werden nun die kantonalen Aufsichtsbehörden für Schuldbetreibung und Konkurs angehalten, sich von vorneherein als solche zu kennzeichnen; dies bietet, nebenbei gesagt, auch den Vorteil, daß solche Behörden mit

* Die Beschwerden gehen jetzt an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichtes. Vgl. das unter Nr. IV. abgedruckte Übertragungsgesetz.

gemischten Kompetenzen sich in Zukunft, besser als es jetzt noch vielfach geschah, Rechenschaft darüber geben werden, in welcher Eigenschaft sie im Einzelfalle zu handeln berufen sind.

Zu Art. 2.

Nicht selten kam es vor, daß die Parteien aus Unkenntnis des Instanzenzuges im Beschwerdeverfahren ihre Beschwerde bei einer dem Grade nach unzuständigen Aufsichtsinstanz anbrachten; in solchen Fällen pflegten manche Aufsichtsbehörden einen förmlichen Inkompetenzentscheid zu erlassen, was immer einige Zeit beanspruchte, so daß, wenn der Partei eröffnet wurde, daß ihre Beschwerde an die unrichtige Adresse gerichtet sei, die Beschwerdefrist abgelaufen war; ein bei der Neuheit des Verfahrens gewiß nicht unverzeihlicher Irrtum zog so den Verlust des Beschwerderechts nach sich. Andere Aufsichtsbehörden, insbesondere auch das eidg. Amt für Schuldbetreibung und Konkurs, haben jeweilen derartige unrichtig adressirte Beschwerden ohne Zeitverlust an die zuständige Stelle übermittelt. Im Einführungsgesetze des Kantons Bern (§ 25) ist dies förmlich vorgeschrieben. Dieses Verfahren soll nun allgemein eingeführt werden und dabei der der Billigkeit entsprechende Grundsatz gelten, daß die Beschwerde als rechtzeitig angebracht anzusehen ist, wenn sie nur binnen der Beschwerdefrist — sei es auch bei einer dem Grade nach unzuständigen Behörde — angebracht ist.

Zu Art. 3.

Über das Verfahren betreffend Einreichung an den Bundesrat gerichteter Beschwerden und betreffend Einholung von Vernehmlassungen der kantonalen Aufsichtsbehörden hat sich noch keine feste Praxis gebildet: in einigen Kantonen werden der frühern Rechtsübung gemäß die Beschwerden bei der Behörde, gegen deren Entscheide sie sich richten, eingereicht; aus andern Kantonen gelangen sie direkt an den Bundesrat; in diesen Fällen hat bisher das eidg. Amt für Schuldbetreibung und Konkurs die Anhörung der kantonalen Aufsichtsbehörde nur dann als notwendig betrachtet, wenn der Rekurs nicht auf den ersten Blick als unbegründet erschien. Dem gegenüber haben aber verschiedene Aufsichtsbehörden das berechtigte Verlangen gestellt, daß ihnen jede gegen sie gerichtete Beschwerde sofort mitgeteilt werde; auch war bei dem bisherigen Verfahren für die eidg. Aufsichtsbehörde die Gefahr nicht ausgeschlossen, daß ein Entscheid auf Grund unvollständiger Akten gefällt werden konnte. Den gerügten Mißständen soll nun durch das in Art. 3 geregelte Verfahren begegnet werden. Die Beschwerden gelangen demnach, von dem ganzen dazu gehörigen Aktenmaterial und, wo es der kantonalen Aufsichtsbehörde nötig erscheint, auch von ihrer Vernehmlassung und allfällig auch derjenigen der Gegenpartei begleitet, an den Bundesrat. Allfällig bei der eidg. Aufsichtsbehörde direkt eingehende Beschwerden werden ohne weitere Prüfung den kantonalen Aufsichtsbehörden zugewiesen.

Die kantonale Aufsichtsbehörde wird gegebenen Falls zu entscheiden haben, ob die Beschwerde vorläufig — bis zu ihrer Einreichung beim Bundesrat — aufschiebende Wirkung haben soll. Es wird sich empfehlen, den Aufschub in der Regel zu verfügen, wenn es irgendwie zweifelhaft erscheint, wie die Entscheidung des Bundesrates ausfallen wird.

Zu Art. 4.

Damit die Parteien ihr Recht zur Beschwerdeführung wirksam wahren können, ist erforderlich, daß sie von dem Entscheide, gegen den dieses Recht gegeben ist, hinreichende Kenntnis erhalten haben. Dazu genügt nicht die bloße Mitteilung an die Parteien, daß ihr Rekurs an dem und dem Tag in offener Sitzung zur Entscheidung gelangen werde. Man muß vielmehr verlangen, daß den Parteien wenigstens das Dispositiv des Entscheides schriftlich mitgeteilt und daß sie zugleich in die Möglichkeit versetzt werden, sich die Abschrift der allfälligen Motive zu den tarifmäßigen Kosten zu verschaffen. Dies gilt sowohl für die untern als für die obern Aufsichtsbehörden.

Eidg. Justiz- und Polizei-Departement,
Abteilung für Schuldbetreibung und Konkurs:
L. Ruchonnet.

IV.

Bundesgesetz

betreffend

die Übertragung der Oberaufsicht über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen an das Bundesgericht.

(Vom 28. Juni 1895.)

Die Bundesversammlung
der schweizerischen Eidgenossenschaft,

in Ausführung der Artikel 64 und 114 der Bundesverfassung;

in Abänderung des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs* und des Bundesgesetzes vom 22. März 1893 über die Organisation der Bundesrechtspflege**;

nach Einsicht der Botschaft des Bundesrates vom 3. Mai 1895,

beschließt:

A.

Abänderungen am Bundesgesetze über Schuldbetreibung und Konkurs.

Art. 1. Die in den Artikeln 15, 19, 28 und 334 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs dem Bundesrate übertragenen Befugnisse und Obliegenheiten gehen an das Bundesgericht über.

B.

Abänderungen am Bundesgesetze über die Organisation der Bundesrechtspflege.

Art. 2. Artikel 1 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege erhält folgende Fassung:

---

* Siehe eidg. Gesetzessammlung n. F., Bd. XI, Seite 529.

** Siehe eidg. Gesetzessammlung n. F., Bd. XIII, Seite 455.

1. Das Bundesgericht besteht aus sechszehn Mitgliedern und neun Ersatzmännern. Dieselben werden von der Bundesversammlung gewählt. Bei der Wahl soll darauf Bedacht genommen werden, daß alle drei Nationalsprachen vertreten seien (Art. 107 der Bundesverfassung).

Art. 3. Artikel 6 wird durch die nachstehenden Bestimmungen ersetzt:

6. Die Kanzlei des Bundesgerichts besteht aus folgenden Beamten:
   1. drei Gerichtsschreibern;
   2. drei Sekretären;
   3. einem Archivar.

Es werden ferner Kanzlisten (Kopisten) und zur Bedienung des Gerichtes Weibel angestellt.

Wenn die Geschäfte es erforderlich machen, können mit Genehmigung der Bundesversammlung weitere Sekretäre, sowie auch ein zweiter Archivar angestellt werden.

Wenigstens einer der Gerichtsschreiber oder der Sekretäre soll der italienischen Sprache angehören.

Art. 4. Artikel 16 erhält folgende Fassung:

16. Das Bundesgericht bestellt aus seiner Mitte zwei Abteilungen von je sieben Mitgliedern.

Der Präsident führt in der einen, der Vizepräsident in der andern Abteilung den Vorsitz.

Art. 5. Als Artikel 16 bis wird folgende Bestimmung aufgenommen:

16 bis. Das Bundesgericht bestellt überdies eine Schuldbetreibungs- und Konkurskammer, bestehend aus dem Vizepräsidenten als Vorsitzendem und zwei weitern Mitgliedern.

Art. 6. Artikel 17 erhält folgenden zweiten Absatz:

Ebenso hat in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen, wenn das Gesetz vom Bundesgericht oder dessen Präsidenten spricht, die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer oder ihr Präsident zu handeln.

Art. 7. Absatz 1 des Artikels 19 erhält folgende Fassung:

Das Bundesgericht wählt je auf 1. Januar für die Dauer von zwei Jahren die Mitglieder seiner beiden Abteilungen, der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer, der Anklagekammer, der Kriminalkammer, des Bundesstrafgerichts und des Kassationshofes, sowie die Präsidenten der Anklagekammer und des Kassationshofes.

Art. 8. Artikel 20 erhält folgende Fassung:

20. Jede Abteilung des Bundesgerichts, sowie die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer wird, soweit nötig, der Kehrordnung nach, durch andere Mitglieder des Gerichts und, wenn dies nicht tunlich ist, aus der Zahl der Ersatzmänner ergänzt.

Zur Ergänzung der Strafgerichtsbehörden haben sich die ordentlichen Ersatzmänner nötigenfalls gegenseitig zu ersetzen.

Art. 9. In Artikel 21 wird ein dritter Absatz aufgenommen, folgenden Inhalts:

Die Geschäftsordnung der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer wird vom Bundesgericht durch ein besonderes Reglement festgesetzt.

Art. 10. Artikel 25 erhält folgende Fassung:

25. Die Abteilungen des Bundesgerichts, die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer, sowie die Strafgerichtsbehörden müssen stets vollzählig besetzt sein.

Art. 11. Absatz 1 des Artikels 36 erhält folgende Fassung:

Die Verhandlungen vor dem Bundesgerichte, seinen Abteilungen und den Strafgerichtsbehörden des Bundes, sowie die gerichtlichen Beratungen und Abstimmungen sind öffentlich, mit Ausnahme der Beratungen und Abstimmungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer, der Anklagekammer, der Geschwornen und des Bundesstrafgerichts.

Art. 12. Als Titel IV bis und Art. 196 bis werden folgende Bestimmungen in das Gesetz eingeschaltet:

IV bis. Rechtspflege in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen.

196 bis. Das Bundesgericht übt im Gebiete des Schuldbetreibungs- und Konkurswesens die Befugnisse und Obliegenheiten aus, welche ihm durch die Bundesgesetzgebung zugewiesen sind.

Für das Verfahren in Rekursfällen finden die Artikel 183 bis 187 entsprechende Anwendung, mit Ausnahme von Artikel 183, Absatz 2, und mit der Abweichung, daß der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer die Einholung von Vernehmlassungen (Art. 184) freigestellt ist. *

C.

Übergangs- und Schlußbestimmungen.

Art. 13. Nach der Annahme dieses Gesetzes wird die Bundesversammlung die Wahl von zwei neuen Mitgliedern des Bundesgerichts vornehmen.

Die erste Amtsdauer der Gewählten beginnt mit dem Tage, an welchem dieses Gesetz in Kraft tritt, und endigt am 31. Dezember 1900.

Art. 14. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer wird das erste Mal auf so lange bestellt, daß die Amtsdauer ihrer Mitglieder gleichzeitig mit der Amtsdauer der Mitglieder der beiden Abteilungen zu Ende geht.

Art. 15. Das der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer beizugebende Kanzleipersonal wird vom Bundesgerichte vorerst provisorisch gewählt.

Das Gericht nimmt die definitive Besetzung der Kanzleistellen zu der ihm geeignet scheinenden Zeit vor. Die Amtsdauer der Gewählten läuft alsdann mit derjenigen der übrigen Beamten und Angestellten der Bundesgerichtskanzlei ab.

Art. 16. Mit dem Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes gehen sämtliche nach den bisherigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs bei dem Bundesrate anhängigen Geschäfte an das Bundesgericht über.

---

* Vgl. auch die sub Nr. III abgedruckte Verordnung Nr. II des Bundesrates.

Art. 17. Der Bundesrat ist beauftragt, nach Maßgabe der Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 17. Juni 1874 betreffend Volksabstimmungen über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse, die Bekanntmachung dieses Gesetzes zu veranstalten und den Beginn der Wirksamkeit desselben festzusetzen.

Also beschlossen vom Nationalrate,

Bern, den 24. Juni 1895.

Der Präsident: **Dr. Bachmann.**
Der Protokollführer: **Ringier.**

Also beschlossen vom Ständerate,

Bern, den 28. Juni 1895.

Der Präsident: **Jordan-Martin.**
Der Protokollführer: **Schatzmann.**

Der schweizerische Bundesrat beschließt:

Das vorstehende, unterm 17. Juli 1895 öffentlich bekannt gemachte Bundesgesetz* ist in die eidgenössische Gesetzessammlung aufzunehmen und tritt mit dem 1. Januar 1896 in Kraft.

Bern, den 18. Oktober 1895.

Im Namen des schweizerischen Bundesrates,
Der Bundespräsident:
Zemp.

Der Kanzler der Eidgenossenschaft:
Ringier.

---

* Siehe Bundesblatt vom Jahr 1895, Band III, Seite 603.

Nachträge.

Zu **Art. 13.** Aufsichtsbehörde in Appenzell A./Rh. ist nicht der Regierungsrat, sondern eine aus drei Mitgliedern des Obergerichtes bestehende Spezialkommission, — Vollziehungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz vom 28. April 1895. — (Freundliche Mitteilung der Kriminal- und Bezirkskanzlei von Appenzell A./Rh.).

Zu **Art. 24.** Durch das luzernische Gesetz vom 8. März 1892 ist die Firmabezeichnung „Kantonale Spar- und Leihkasse" in „Luzerner Kantonalbank" umgeändert worden, bei welcher die Depositen nach Art. 24 zu machen sind. (Freundliche Mitteilung der Obergerichtskanzlei Luzern.)

Zu **Art. 116, Anmerkung 3** für Appenzell A./Rh. muß § 34 citirt sein, der auch im E.-G. von 1895 dem früheren Wortlaut gleichgeblieben ist.

Zu **Art. 135** für Appenzell A./Rh. muß § 41 des E.-G. citirt sein, der Inhalt ist sich gleich geblieben.

Zu **Art. 136.** Im Kanton Waadt ist bezüglich des Eigentumsüberganges an Liegenschaften (zugleich der Erwerb eines Pfandrechtes an solchen jetzt maßgebend: Loi du 11 mai 1897 sur l'inscription des droits réels immobiliers und das dazu gehörige Règlement du 18 mars 1898 pour l'inscription des droits réels. Zum Eigentumsübergang ist Eintrag ins Grundbuch erforderlich, welcher vom Grundbuchführer bei der Steigerung nur vorgenommen wird gestützt auf Vorweis des Steigerungsprotokolls und einer Erklärung des Betreibungsbeamten über erfolgte Zahlung. Die Art. 53 und 55 des E.-G. sind aufgehoben. Vgl. Art. 1, 5 Ziff. 1, litt. f_1; 11, 216, Ziff. XIII. (Gütige Mitteilung von Herrn Bundesrichter Dr. Soldan).

Für den Kanton Appenzell A. Rh. müssen angeführt werden § 48: „der Übergang des Eigentums erfolgt durch die bei der Versteigerung ausgesprochene Zuerkennung".

§ 49: „Von jeder endgültigen Liegenschaftssteigerung hat der Betreibungsbeamte oder die Konkursverwaltung der Gemeindekanzlei behufs Fertigung ein Doppel des Versteigerungsprotokolls zu behändigen. Hievon ist dem Gemeinderate je in der

nächstfolgenden Sitzung zum Zwecke der Vormerkung in seinem Verhandlungsprotokolle Kenntnis zu geben."

Zu **Art. 137**, Anm. 2. Das Citat für Appenzell A./Rh. fällt weg.

Zu **Art. 139**, Anm. 2. Für Appenzell A./Rh. ist § 45 (inhaltlich gleich) zu citiren.

Zu **Art. 143**, Anm. 3. Für Appenzell A./Rh. ist § 51 (inhaltlich gleich) zu citiren.

Zu **Art. 150**, Anm. 3. Für Appenzell A./Rh. ist § 43 (inhaltlich gleich) zu citiren.

Zu **Art. 171**, Anm. 1. Für Appenzell A./Rh. ist auf §§ 18 und 19 zu verweisen.

Sachregister.

Die Zahlen ohne Beisatz verweisen auf den Artikel, mit einer kleinen Zahl auf die Anmerkung zum Artikel, A. = Anhang, S. = Seite.

310 = Artikel 310.
293 7 = Artikel 293, Anmerkung 7.
S. 300 = Seite 300.
A. II, S. 500 = Anhang II, Seite 500.

A.

Aargau, Übereinkunft mit Baden betr. Urteilsvollziehung S. 81.
Aberkennungsklage 83 4, 5, 6
Abgaben, Betreibung für 43.
Ablehnbarkeit 10.
Abschlags-zahlungen 123.
— verteilungen bei der Pfändung 144.
— im Konkurs 237, Ziff. 5. 251. 266.
Abschrift der Pfändungsurkunde 113. 114, A. I, S. 416 (Nr. 16, Abs. 3).
— der Arresturkunde 276.
Abtretung 77 8.
— Anbietung der, im Nachlaßverfahren 303.
— von Rechtsansprüchen im Konkurs 260, 269 Abs. 3.
— an Zahlungsstatt 131.
Abwesenheit der Parteien bei der Konkurseröffnung 171.
actio Pauliana siehe Anfechtungsklage.
Ärzte, Privileg der 219, Klasse III.
Aktiengesellschaft, Betreibung der 39, Ziff. 7.
Aktiengesellschaft, Konkurseröffnung gegen eine 192.
— statutarischer Beitrag an eine 213.
— Nachlaßvertrag einer 293 12.
— Zustellungen an eine 65.
Alimentationen, Pfändung von 93.
— Prozesse um 207.
— des Gemeinschuldners 229.
Alters-kassen 93.
— pensionen 93.
Amts-einstellung 14, Ziff. 3.
— entsetzung 14, Ziff. 4.
Anfechtung des Kollokationsplanes 148. 250.
Anfechtungs-klage 200. 214. 285–292. 331
— beklagter 290.
Angebot 126. 127. 141. 142. 258.
Angestellte der Betreibungs- und Konkursämter 2 3.
— Verantwortlichkeit der 5.
— Verantwortlichkeit für die 5 3.
— Ablehnbarkeit der 10.
— Zustellung durch die 72.
Anhebung der Betreibung 67. 151. 177. 278. 297.

Anmeldung siehe Eingabe.
Annahme des Nachlaßvertrages 293, Abs. 4. 302. 303. 304, siehe auch Bestätigung.
Annuitäten 41.
Anordnungen, vorsorgliche, siehe Maßnahmen.
Anschlußpfändung 59. 63 1. 110.
— Bestreitung der 111 8. 116, Abs. 1.
— der Ehefrau, der Kinder, Mündel, und Verbeiständeten des Schuldners 111.
Anwartschaften 306, Ziff. 2.
Anweisung (Überbund) 41 1. 135. 156.
Anwendbarkeit des Bundesgesetzes 334.
Apotheker, Privileg der 219, Klasse III.
Appellation siehe Berufung und Weiterziehung.
Arbeiter Kassen 219, Klasse II.
— Lohnforderungen der 219, Klasse I.
Arbeitgeber 219, Klasse II.
Armenkassen 92, Ziff. 9.
Arrest 271—281.
— Anmerkung der Gegenstände des, in der Pfändungsurkunde 112.
— aufhebung 279.
— befehl 274, A. II, S. 507.
— keine Betreibungsferien beim 56.
— Betreibungsgerichtsstand des 52.
— in Konkurrenz mit Pfändung 281.
— gläubiger 271 2. 281.
— gründe 271. 272. 274, Ziff. 3.
— Nichtanwendung der Bestimmungen des Bundesgesetzes auf frühere 319, Ziff. 2.
— ort 272. 277.
— urkunde 276, A. II, S. 508.
— verfahren 271 1.
— Vollziehung des 275.
Arrestbehörden, Verzeichnis der 23, Ziff. 1. 272 1.
— Zuständigkeit der 272.
Aufenthalt, unbekannter des Schuldners 66, Abs. 4. 190, Ziff. 1.
Auffallswarnung 327.
Aufforderung an die Gläubiger und Schuldner des Gemeinschuldners 232, Ziff. 2 und 3.
Aufforderung zur Klage 310, siehe auch Provokation.
Aufhebung der Betreibungen im Konkurs 206.
— des Nachlaßvertrages 315. 316. 330.
— der Konkursandrohung 172, Ziff. 1.
Auflegung des Kollokationsplanes 147. 249. 251.
— der Nachlaßakten 300, Abs. 1.
— der Schlußrechnung im Konkurs 263.
— der Steigerungsbedingungen 134. 257.
— der Verteilungsliste im Konkurs 263.
Aufruf, dreimaliger 126. 141.
Aufsichtsbehörden 13. 14. 15. A. IV, S. 520.
— Aufhebung der Konkursandrohung durch die 172, Ziff. 1.
— Kompetenz bei Beschwerde gegen die Konkursandrohung 160, Ziff. 4.
— bei der Verwertung 132.
— handeln nicht von Amtes wegen 17 3.
— Fristverlängerung im Konkurs durch die 247. 270.
— Titel der kantonalen, A. III, S. 516.
— Überweisung der Konkursakten an die 268.
— Verzeichnis der 13 2, S. 524 (Nachträge).
— Weiterziehung der Entscheidungen der 18. 19.
— Zuständigkeitsausscheidung zwischen denselben und den Gerichten 17 4.
— Zuständigkeit derselben bei Beschwerden über zeitliche Konflikte 334.
Ausrüstungsgegenstände militärische 92 Ziff. 6.
Ausland. Wirkung des Nachlaßvertrages im 311 6.
Ausschlagung einer Erbschaft, Verhältnis zur Anfechtung 285 13, siehe auch Verlassenschaft.
Aussonderung siehe Widerspruchsklage im Konkurs.
Auszüge aus den Protokollen der Betreibungs- und Konkursbeamten 8.

[illegible]

Betreibungsamt 2.
Vereinigung des, mit Konkursamt 3.
Protokolle des 8.
Zahlung an das 12. 100.
Verwaltung von gepfändeten Liegenschaften durch das 102. 103.
bestimmt Steigerungsbedingungen 134.
verwaltet versteigerte Liegenschaft 137.
nimmt Güterverzeichnis auf 163.
legt Rechtsvorschlag dem Gerichte vor 181.
Mithülfe bei Wahrung des Retentionsrechtes 283, siehe auch **Betreibungsbeamter**.

Betreibungsart 38—45. 280.

Betreibungsbeamter 2 2.
beim Arrest 274.
Buchführung der § 1, A. II, S. 510 ff.

[illegible]
auf Pfandverwertung 41. 43. 151 ff. 283.
neue 285.
auf Wechsel 177 ff.
Verhältnis der, zum Zivilprozeß 38 5.

Betreibungsbeamter bestimmt Betreibungsart 38 4.
— Deponirung von Eingängen durch den 9.
— Legitimation des, zur Beschwerde 17 3.
— örtliche Zuständigkeit des 46 4.
— Herausgabe des quittirten Titels an den 150.
— Rechtshülfe der 66, Abs. 2. 89 3. 221, Abs. 2.
— im Nachlaßverfahren 295.
— Verantwortlichkeit des 5.
— Verbot von Rechtsgeschäften auf Rechnung der 11.
— Zustellung des Zahlungsbefehls durch den 72; siehe auch Betreibungsamt.
Betreibungsbegehren 67. A. II, S. 483.
— Mehrheit von 71.
— bei der Pfandverwertung 151.
— bei der Wechselbetreibung 177. 178.
Betreibungsdomizil des Gläubigers 50 1. 67.
Betreibungshandlungen 56 1.
Betreibungskreise 1. 51.
Betreibungsstreitigkeiten 22 2. 320. 323.
Betrugshandlungen des Schuldners 190, Ziff. 1.
Bevollmächtigter 27 4, siehe auch Vertreter.
Bewaffnungsgegenstände, militärische 92, Ziff. 6.
Beweis durch Urkunden 81. 85. 172, Ziff. 3. 182, Ziff. 1.
— bei der Rechtsöffnung 84 3. 182 6.
Beweislast bei der Aberkennungsklage 83 4 c.
— bei der Arrestaufhebungsklage 279 7.
— bei der Anfechtungsklage 285 2. 287 8. 288 6.
Bezirke, Zwangsvollstreckung gegen 30.
Bilanz des Schuldners 293.
Börsenpreis 130.
Brandfälle 62 1.
Buchauszug 232, Ziff. 2.
Buchführung des Betreibungsbeamten 8 1, A. II, S. 510 ff.
Bundesgericht. A. IV, S. 520 ff.
— Beschwerdekompetenz des 19.
— Kompetenz des, in Betreibungsstreitigkeiten 25 6.
— Anzeige der Organisation der Behörden an das 28.
— Oberaufsicht des 13.
— Zuständigkeit des, beim Arrest 271 13, siehe auch Berufung.
Bundesrat 13. 15 1. 333. 335.
— Festsetzung des Gebührentarifs durch den 14.
— Genehmigung der Einführungsgesetze durch den 29.
— Zustimmung des, bei allgemeinem Rechtsstillstand 62.
Buße als Disziplinarmittel 14.
— Betreibung für 43.
Bücher, Pfändung von 92, Ziff. 3.
— öffentliche 139. 226.
— des Betreibungsbeamten 8 1, A. II, S. 510 ff.
Büreauangestellte 219, Klasse I.
Bürgen beim Arrest 277.
— der Beamten und Angestellten 6.
— des Ersteigerers 129. 143.
— des Gemeinschuldners 215. 232, Ziff. 5.
— des Hypothekarschuldners 139 1.
— des Nachlaßschuldners 303.
— des Schuldners 149.
Bürgschaften des Nachlaßschuldners 298.

C.

Cession siehe Abtretung.
Check 177. 182.
Compensation siehe Verrechnung.
Competenzstücke siehe Unpfändbarkeit.
Confiskation 44.
Connossement 203.

D.

Dahinfallen der Betreibung 88. 116. 127. 142. 154. 166. 188. 206.
— des Arrestes 278.
— der Pfändung 312.

Deckungsprinzip bei Mobilien 126.
— bei Liegenschaften 141 1.
Deliktspauliana 285 11.
Depositenanstalt 8. 24. 144, 264. 313.
Dienstbarkeit 135. 138. 140. 140 4.
Dienstboten 219, Klasse I.
Diensteinkommen 93.
Dienstpferd 92, Ziff. 6.
Disziplinargewalt der Aufsichtsbehörden 14.
— gegenüber der Konkursverwaltung 241 2.
Diskonto 208.
Domizil, siehe Gerichtsstand, Wohnsitz, Prozeßdomizil, Spezialdomizil, Betreibungsdomizil.
Dritter, Legitimation des, zur Beschwerde 17 3.
— Pfändung von Sachen im Besitze 95. 98. 106—109.
— gutgläubiger 108. 284. 290.
— bösgläubiger 108. 290.
Durchreise des Schuldners 271, Ziff. 3.

E.

Effekten des Schuldners 92 Ziff. 1.
Ehegatte, Tod des 58.
— Lohnpfändung bei dem 93 1.
Ehefrau, Anschlußpfändung der 111.
— im Nachlaßvertrag 293, 305.
— selbständig betreibungsfähig 47 2; siehe auch Frauengut.
Ehrenfolgen siehe Folgen.
Ehrverletzungen 207.
Eidgenossenschaft 65.
Eigentum eines dritten 106—109. 225. 242.
— Übergang des 136.
— Aufhebung des Übergangs des 143.
Eigentümer, dritter einer Liegenschaft, siehe Unterpfandbesitzer.
Einführungsgesetze der Kantone 333.
Eingabe im Konkurs 232 3, 4.
— Erklärung des Gemeinschuldners über die 244. 245.
— verspätete 251.
Eingabe im Nachlaßverfahren 300.
Einreden bei der Rechtsöffnung 81. 81 3. 82 12, 13. 84 2.
— bei der Wechselbetreibung 182, Ziff. 3 und 4.
— der Anfechtung 285 10.
— gegen den Nachlaßvertrag 304, Abs. 3.
Einstellung der Betreibung 17 4, (S. 17), 77. 78. 85. 107. 297.
— des Konkursverfahrens 230.
Einspruch siehe Anfechtung.
Eisenbahnen 30.
Einzelfirma 39, Ziff. 1.
Emmissionsbanken 30.
Enregistrement 69 3.
Entwurf des Nachlaßvertrages 293. 302.
Epidemie 62.
Erbanwartschaften siehe Anwartschaften.
Erbauungsbücher 92 Ziff. 1.
Erben, Betreibung gegen die 59.
Erbschafts-anteil 132.
— antritt 149. 196. 197 10 c.
— sachen 207.
— schulden 59.
Ergänzung der Pfändung 110. 114. 145.
Erklärung des Gemeinschuldners über die Konkurseingaben 244. 245.
— des Nachlaßschuldners über die Nachlaßeingaben 301.
Erlaß 81.
Erlös 107. 144.
— der Arrestgegenstände 281.
— der Konkursmasse 261.
— gepfändeter Vermögensstücke im Konkurs 199.
— der Pfandgegenstände im Konkurs 262, siehe auch Pfanderlös.
Erlöschen der Betreibung, siehe Dahinfallen.
Ermessen, freies des Betreibungsbeamten 93.
— des Richters 289.
Ersteigerer 129. 137. 143.
Erwahrung der Konkurseingaben 241 ff.

F.

Fabrikarbeiter 219, Klasse I.
Faustpfand 37. 51. 151.
— gläubiger, nachgehender 151. 152.
— gläubiger im Konkurs 232, Ziff. 4.
Fälligkeit 208. 271. 287., Ziff. 3.
Fälschung, Einrede der 82 12. 182, Ziff. 2.
Ferien 56.
Feuerungsmittel d. Schuldners 92, Ziff. 5.
Fiskalische Gesetze 44.
Flucht des Schuldners 190, Ziff. 1. 271, Ziff. 2.
Folgen, öffentlichrechtliche von fruchtloser Pfändung und Konkurs 26.
Forderung, bedingte 305.
— bestrittene 305. 310. 313.
— unter aufschiebender Bedingung 210. 264.
— Pfändung von 95. 99.
— pfandversicherte 51. 126. 127. 141. 142. 151 ff. 209. 219.
— zur Konkursmasse gehörige 205.
— Verwertung von 122. 131.
— Widerspruchsklage bezieht sich nicht auf 106 3.
Forderungstitel 67. 73. 150. 188, Abs. 1.
Formulare A. II, S. 481 ff.
Frachtbrief 203.
Frachtverkehr, internationales Übereinkommen über den S. 81.
Frankreich, Gerichtsstands-Vertrag mit 46 6. 50 2. 66 6. 69 2. 197 3 f. 271 12, S. 81.
Frauengut im Konkurs 197 10 b. 219, Klasse IV und V.
Fristen 31. 32. 35.
— Auslauf der, beim Rechtsstillstand 63.
Früchte, Pfändbarkeit 94.
— der Liegenschaft 102. 103.
— Verwertung der 122.

G.

Gebühren, Betreibung für 43.
— tarif 16, A. I, S. 473 ff.
— für Vertretung 27, Abs. 2.
Gegenleistung 286, Ziff. 1. 291.
Gehalt 93.
Gehör, wechselseitiges 19 1.
Geld 98, 223.
— summen bei der Depositenanstalt zu hinterlegen 9.
— buße 14. 43.
— zahlung 38.
— schuld 287, Ziff. 2.
Gelegenheitsgeschenke 286.
Gemeinden, Betreibung von 30.
— Zustellung an 65.
Gemeinschaftsgut 104. 132.
Gemeinschuldner 197. 201. 202. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 211. 212. 213. 214. 215. 217. 219. 222. 223. 226. 228. 229. 232. 237. 238. 244. 245. 265.
Genehmigung des Nachlaßvertrages durch die Gläubiger 302, siehe auch Bestätigung.
Generalpfandrecht, thurg. 319, Ziff. 1.
Genossenschaft 39, Ziff. 8.
— Konkurs gegen eine 192.
— statutarische Beiträge an eine 213.
Gerätschaften 92, Ziff. 3.
Gerichtsstand der Abstellung des Betreibungsverfahrens 85.
— der Aberkennungsklage 83.
— des Arrestes 272. 273. 278 5. 279.
— der Betreibung 46—55.
— der Rechtsöffnung 80 10. 181 2.
— der Rückforderungsklage 86.
— des Kollokationsstreites 148. 250.
— der Nachlaßaufhebung 315 4. 316 7.
— der Klage aus Art. 265: 265 6.
— der Widerspruchsklage 107 3.
— der Anfechtungsklage 285 7.
— der Wiedereinsetzung 77 3.
Geschäftsbücher 223. 293.
Geschäftsniederlassung, Gerichtsstand der 50.
— Ausschluß des Ausländerarrestes 271 10.
Gesellschaft, einfache Zustellung an 65, siehe auch Aktiengesellschaft, Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft.

Gesellschaftsgut 104. 132.
Gewalt, elterliche 111, 21[c], Klasse II.
Gewahrsam des Schuldners 106.
— Begriff des 106 2.
— des Dritten 109.
Gewährspflichtige 232, Ziff. 5. 303.
Glaubhaftmachen 82. 272.
Gläubiger, Vertretung gewerbsmäßige der 27.
— Kostenvorschuß durch den 68. 105. 169. 230. 231.
— privilegirte 219. 293. 305. 306, Ziff. 3.
— pfandversicherte 219. 256. 293. 305. 311 4.
Gläubigerausschuß 237. 247. 253. 254. 255.
Gläubigerversammlung, erste 223. 232, Ziff. 5. 235. 237. 238.
— zweite 207. 236. 252. 253 1, 2. 254.
— fernere 255.
— im Nachlaßverfahren 300. 302. 303. 304. 317.
Goldsachen 98. 128. 130.
Grundbuch 101. 139. 140. 150. 156. 226. 246.
Grundlast 37. 135. 140. 150.
— rente 135. 140.
Grundpfand 37. 51. 135. 151. 152.
— gläubiger 138. 139. 140. 219. 257.
Gutachten des Sachwalters im Nachlaßverfahren 304.
— der Konkursverwaltung 317.
Guthaben der Konkursmasse 243.
Gült 37. 135. 140.
Güterverzeichnis 83. 162. 163. 164. 165. 183.

H.

Hab- und Gutsverschreibung 327.
Haftpflichtentschädigungen 92, Ziff. 10.
Handelsamtsblatt 35.
Handelsgesellschaft, offene, Betreibung auf Konkurs 39, Ziff. 5.
— Betreibung auf Pfändung 39 7.
— Gerichtsstand der Betreibung einer 46.
— Mitglieder einer 39, Ziff. 2. 218.
Handelsgesellschaft, Konkurs der 218.
— Nachlaßvertrag der 293 12.
— ehrenrechtliche Wirkungen des Konkurses auf Mitglieder einer 26 3.
Handelsregister 39. 40. 42.
— führer 176. 194.
Handlungen des Schuldners, betrügerische 190, Ziff. 1.
— unredliche 306, Ziff. 1. 316.
— sehr leichtfertige 306, Ziff. 1, siehe auch Rechtshandlungen.
Handschrift, solothurnische 327.
Haus-bücher 223.
— genossen des Gemeinschuldners 219, Klasse III. 222.
— geräte 92, Ziff. 2.
Hebammen 219, Klasse III.
Hinterlegung siehe Sicherheitsleistung und Depositenanstalt.
Homologation siehe Bestätigung.
Hülfskassen 92, Ziff. 9.
Hülfsmittel des Schuldners 306, Ziff. 2.
Hypothek 37. 137. 140. 150. 156.
Hypothekargläubiger 94. 102, siehe Grundpfandgläubiger.
Hypothekenbuch 101. 139. 140. 150 156. 226. 246.

J.

Indossable Papiere 98.
Industriekrisis 62 1.
Inhaberpapiere 98. 99. 201. 213, Ziff. 3.
Instruktoren 57.
Instrumente des Schuldners 92, Ziff. 3.
Inventar 221—229, 237, Abs. 1. 259.

K.

Kantone, Anzeigepflicht der, für Organisation 1 1. 28. 333.
— berechtigt, Sicherheitsleistung der Beamten zu verlangen 5.
— Haftpflicht der 5. 24 3.
— Ernennung der Aufsichtsbehörden durch die 13.

Kantone, bezeichnen richterliche 22, Arrest-, Mietausweisungs- und Nachlaßbehörden 23.
— Prozeßverfahren durch die, zu ordnen 25, Ziff. 1 und 2.
— erlassen Strafbestimmungen 25, Ziff. 3.
— organisiren berufsmäßige Vertretung 27.
— regeln Ehrenfolgen 26.
— Genehmigung der Einführungsgesetze der 29.
— Betreibung gegen 30. 65. Ziff. 1.
— ordnen Betreibung für Pfandleihanstalten 45.
— Entscheidungen der Verwaltungsorgane der 80.
— Recht der 80. 94. 102. 111. 135. 136. 150. 158. 219, Abs. 3 und Klasse IV, 285 6. 319—332.
Kantonsregierung 62.
Kassationsbeschwerde beim Bundesgericht 25 6.
Kaufpreis 129. 202. 203.
Klagbarkeit, Beschränkung der 265. 311 2.
Kleider des Schuldners und seiner Familie 92, Ziff. 1
Kochgeschirr des Schuldners 92, Ziff. 2.
Kollektivgesellschaft siehe Handelsgesellschaft.
Kollokationsplan bei der Pfändung 146. 147.
— bei der Betreibung auf Pfandverwertung 157.
— im Konkurs 247. 248. 249. 251. 261. 266.
— Anfechtung des 148. 250.
Kommanditaktiengesellschaft 39, Ziff. 7.
Kommanditgesellschaft 39, Ziff. 6.
Kommis 219, Klasse I.
Kompensation siehe Verrechnung.
Konflikte, zeitliche 334.
Konkurs-androhung 52. 159. 160. 181. 163. 166. 172, Ziff. 1. 324.
— ehrenrechtliche Folgen des 26.
— begehren 160. 166. 167. 168. 188. 309. 324.
Konkurs, Rückzug des -begehrens 167.
— eröffnung 42. 52. 54. 55. 171. 172. 173. 174.
— eröffnung ohne vorgängige Betreibung 190 ff.
— eröffnung gegen Aktiengesellschaft 192.
— eröffnung gegen Genossenschaft 192.
— Zeitpunkt der Eröffnung 175. 326.
— erkenntnis 176. 189. 221.
— Gericht 162. 168. 169. 170. 171 1. 230. 231. 250. 268.
— Widerruf des 195. 196.
— Nichtanwendung des Gesetzes auf frühere 319, Ziff. 3.
Konkursamt 3. 4. 8. 9. 11. 176. 221. 222. 223. 230. 231. 232. 233. 235. 236. 237. 249, Abs. 1. 263. 268. 269. 295.
Konkursbetreibung siehe Betreibung.
Konkurseingabe 232 3, 4.
Konkursforderungen, Widerspruch des Gläubigerausschusses gegen 237, Ziff. 4, 246. 247, siehe auch Eingabe und Konkurseingabe.
Konkursgläubiger 197 11—21. 204. 205. 208. 210. 211. 213. 215. 216. 217. 219. 220. 230. 231. 232 2. 233. 234. 235. 237. 239. 241. 249. 250. 251. 252. 256. 260. 263. 265. 267. 269.
Konkurskreise 1. 3. 221
Konkursmasse 197. 198. 199, 200. 204. 205. 208. 210. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 230. 240. 243. 250. 256. 260. 261. 269. 285, Ziff. 2.
Konkursrecht, materielles 197—220.
— formelles 221 – 270.
— internationales 197 3, 4, 23, 24.
Konkursverfahren 221–270. 206. S. 337.
— summarisches 231.
— Schluß des 231. 268.
— Frist zur Durchführung des 270.
Konkursverwaltung 202. 203. 211. 229. 237 2. 240. 241. 242. 243. 245. 247. 249. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 259. 261. 264. 268. 285, Ziff. 2. 317.

Konkursverwaltung, Legitimation der, zur Beschwerde 17 3.
Körperverletzung, Entschädigung für 92, Ziff. 10. 207.
Kostbarkeiten 98.
Kosten des Beschwerdeverfahrens 17 7.
— der Betreibung 68.
— des Konkurses 169. 262.
— der Steigerung 135. 144. 157.
— verspäteter Konkurseingaben 251.
— vorschuß 66 5. 68. 105. 169. 230. 231.
— des Arrestes 281.
Krankenkassen 92, Ziff. 9.
Krankheit 61.
Kriegszeiten 62.
Kultusgegenstände 92, Ziff. 1.

L.

Ladeschein 203.
Landesunglück 62.
Lastenverzeichnis 140.
Lebensversicherungspolice 92 14.
Legitimation zur Beschwerde 17 3.
— zur Anfechtungsklage 285 9.
Leibrenten 92, Ziff. 7. 210. 286, Ziff. 2.
Liegenschaft, Anzeige der Pfändung einer, an Grundbuchführer 101.
— Verwertungsbegehren bei 116. 154.
— Verwertung von 133 ff. 150. 257. 258.
— Haftung der versteigerten 137.
— des Gemeinschuldners 226.
— Belastung von, durch den Nachlaßschuldner 298.
Lohnabtretung 93 2.
Lohnforderung 219, Klasse I.
Lohnpfändung 93.

M.

Magazine des Gemeinschuldners 223, 238.
Marktpreis 130.
Massakosten 197 22.
Massaschulden 197 22. 262 1.
Maßnahmen, vorsorgliche 169. 183.
Märkte 271, Ziff. 3.
Mehrheit der Gläubiger im Nachlaßvertrag 293. 305.
Meistbietender 126. 127. 141. 142.
Messen 271, Ziff. 3.
Metallwert 128.
Miete, Ausweisungsbehörden bei Betreibung auf 23.
— Besondere Bestimmungen über Betreibung auf 282—284.
Milchkuh 92, Ziff. 4.
Militärbeamte 56.
Militärdienst 56.
Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung 286, Ziff. 1.
Mitschuldner 70. 149. 232, Ziff. 5. 303, siehe auch Mitverpflichtete.
Mitteilungen der Betreibungsämter, Form. 34.
— der Kantone an das Bundesgericht 28.
Mitverpflichtete, Konkurs über mehrere 216. 217.
— im Nachlaßverfahren 303 8.
Monopol der Vertretung 27 2.

N.

Nachlaßbehörden 23, Ziff. 3. 293 5. 294. 304. 310. 313. 315. 316.
— obere kantonale 294. 295. 307.
Nachlaßstundung 56, Ziff. 4. 295. 298. 308.
Nachlaßvertrag 293—317. 160. 190, Ziff. 3.
— Einfluß des, auf Rehabilitation 26 5.
— einer Eisenbahngesellschaft 30 1. 293 12.
— -stundung 56, Ziff. 4. 295. 298. 308.
— des Gemeinschuldners 238. 252, Absatz 2. 293 12. 317.
— Rechtsverbindlichkeit des 311 2.
— Übergangsbestimmung betreffend den 330.
Nahrungsmittel des Schuldners 92, Ziff. 5.
Namen der Beamten 28. 333.

Nichterfüllung des Nachlaßvertrages 315.
Nichtschuld, Rückforderung der 86. 187.
Nießbrauch, siehe Nutznießung.
Nutznießung, Anzeige der Pfändung der 104.
— Pfändung der 93
— Verwertung der 132.
— im Konkurs 197 10 d.
— Anfechtung der 286, Ziff. 2.

O.

Obligation, bernische 327.
Österreich-Ungarn, Vertrag mit dem Kanton Waadt betreffend Urteilsvollziehung S. 81.
Ordnungsstrafe 14.
— kein Rekurs ans Bundesgericht gegen 14 2.
Ordrepapier 201.
Ort der Betreibung, siehe Gerichtsstand.
— der Steigerung 138, Ziff. 1. 257.
Ostern 56.

P.

Pacht, Ausweisungsbehörden bei der Betreibung auf 23, Ziff. 2.
— im Konkurs 211.
— besondere Bestimmungen über Betreibung auf 282—284.
Pauliana, siehe Anfechtungsklage.
Pension 92, Ziff. 8 u. 10.
— Alters- 93.
Peremption der Betreibung 88. 116. 121. 127. 142. 154. 166. 188.
Person, juristische 46. 65.
Personalarrest 271 1.
Pfand, Bedeutung des Ausdrucks 37.
— einem Dritten angehörend 106–109.
— -recht an versteigerter Liegenschaft 137.
— -rechte im Konkurs 198. 219.
— -bestellung durch den Nachlaßschuldner 298.
— Erlöschen des -rechtes im Konkurs 232, Ziff. 4.
Pfand, Anfechtbarkeit eines Pfandrechtes 287, Ziff. 1.
Pfandausfallsschein 158.
Pfanderlös 157.
Pfandgegenstand 151.
Pfandgläubiger, Aufforderung an die 138.
— Betreibender 156. 158.
— Eingabepflicht der, im Konkurs 232, Ziff. 4.
— Recht der, öffentliche Steigerung zu verlangen 256, Abs. 2.
Pfandgläubiger, Rechtsverbindlichkeit des Nachlaßvertrages für die, 311 4, siehe auch Forderung, Grundpfand, Grundpfandgläubiger.
Pfandheimschlag 324.
Pfandverwertung, Betreibung auf, 41. 151 ff.
Pfändung, fruchtlose; Folgen 26.
— Betreibung auf 42.
— provisorische 83. 111. 118. 144. 281.
— Beiwohnung des Schuldners bei der 91, des Gläubigers 91 3.
— Reihenfolge bei der 95.
— von Liegenschaften 101. 102.
— Anschluß an 110. 111.
— Ergänzung der 110. 114. 145.
Pfändungsanzeige 90. 324.
— Formular der, A. II S. 493.
Pfändungsbegehren 88. 116. 146. 324.
Pfändungsurkunde 106. 112. 113. 114. 115, A. I, S. 476 (Nr. 16, Abs. 3).
— Formular der, A. II, S. 494.
Pfingsten 56.
Polizeigewalt bei der Pfändung 91.
— im Konkurs 229.
— bei Wahrung des Retentionsrechtes 283.
— bei heimlich weggeschafften Gegenständen 284.
Post 32. 66. 67 6. 72 1. 91 6. 161 2. 162 4. 221 6.
Prosequirung des Arrestes 278.
Protokolle der Betreibungs- und Konkursämter 8.
Provokation zur Klage 82 14. 310.

Prozeß, ordentlicher 79 2. 186 2.
Prozeßdomizil kein Betreibungsdomizil 50 1.
Prozeßgewinn 250, Abs. 3, 260.

Q.

Quittung durch das Betreibungsamt 100 2.
— durch den Gläubiger 150.

R.

Rangordnung der Gläubiger 146. 219. 220. 247. 269. 327.
Reallast 135. 140.
Rechte, erlangte 327.
Rechtsansprüche der Masse 260 4. 269.
Rechtshandlung des Gemeinschuldners 204.
— Anfechtung von 214. 285. 286. 287. 288. 290. 291. 292.
Rechtshülfe der Betreibungsämter 66, Abs. 2. 89 3. 221, Abs. 1.
Rechtskraft des Kollokationsplanes 261 3.
— des Nachlaßentscheides 308.
Rechtsöffnung 80.
— definitive 81.
— provisorische 82. 83.
— Verfahren 84.
— Gerichtsstand der 80 10. 82 11.
— bei der Arrestprosequirung 278.
— Verhältnis der, zum ordentlichen Prozeß 82 10.
Rechtsstillstand 56, Ziff. 4. 57 ff.
Rechtsverbindlichkeit des Nachlaßvertrages 311.
Rechtsverweigerung 17. 17 1. 18. 19.
Rechtsverzögerung 17. 17 1. 18. 19.
Rechtsvorschlag 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 86. 88. 153. 154. 172, Ziff. 2. 178, Ziff. 3. 179. 180. 181. 182. 184. 185. 186. 188. 278. 280.
— Herabsetzung der Frist für den 282.
— Unterlassung des 77. 86.
Registerführung der Betreibungs- und Konkursbeamten, A. II, S. 481 ff.
Reglement über Formulare und Registerführung, A. II, S. 481 ff.
— über den von den kantonalen Aufsichtsbehörden zu führenden Titel und über die Einreichung von Beschwerden, A. III, S. 516 ff.
Rehabilitation 26, Abs. 1.
Rekurs, staatsrechtlicher 19 3. 25 6.
— gegen Arrestbewilligung 271 12, 13.
Retentionsrecht 37. 283.
— im Verhältnis zur Pfandbetreibung 126 2.
Retentionsurkunde 283.
Revision der Entscheide der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichtes 19 3.
Ruhen der Verjährungs- und Verwirkungsfristen 207. 297.
Rückerstattungspflicht des Anfechtungsbeklagten 291.
Rückforderung siehe Nichtschuld.
Rückgriffsberechtigter 149. 217.
Rückgriffsrechte 215. 216. 217.
Rücknahmerecht des Verkäufers im Konkurs 203.

S.

Sache, Pfändung von unbeweglichen 95.
— von beweglichen 95. 98.
— gestohlene oder verlorene 108.
— Begriff der, bei der Widerspruchsklage 106 3.
— Verkauf einer fremden, durch den Gemeinschuldner 202.
Sachwalter im Nachlaßverfahren 295. 298. 299. 300. 301. 302. 304.
Schadenersatz für pflichtwidrige Handlungen der Beamten und Angestellten 5. 6. 7.
— pflicht des Gläubigers beim Arrest 273 1, 2.
Schaf 92, Ziff. 4.
Schaffhausen, erlangte Rechte 327.
Schätzung der gepfändeten Gegenstände 97. 140.
— im Konkurs 227.

Schätzung im Nachlaßverfahren 299. 305.
Schätzungswert 126. 141. 257.
Schenkung, Anfechtbarkeit der 286. 291, Abs. 3.
Schluß des Konkursverfahrens 197, Abs. 2. 268. 269. 270.
Schlußbericht 268.
Schlußrechnung 261. 263.
Schriften des Gemeinschuldners 223.
Schuldanerkennung, gerichtliche 80 7.
— durch Unterschrift bekräftigte 82 1, 2.
— Verlustschein als 149, 265.
Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer des Bundesgerichtes A. IV, S. 521.
Schuldner des Gemeinschuldners 213. 214.
— Eingabepflicht der, des Gemeinschuldners 232, Ziff. 3.
Schuldschein 232, Ziff. 2.
Sicherheitsleistung, Betreibung auf 38 2. 178.
— bei Liegenschaftssteigerung 137.
— bei der Bewilligung des Rechtsvorschlags in der Wechselbetreibung 182, Ziff. 4. 184, Abs. 2.
— des Wechselgläubigers 183.
— im Konkurs 211. 230. 231.
— beim Arrest 273. 274, Ziff. 5. 277.
— im Nachlaßverfahren 306, Ziff. 3.
Siegelanlegung 223.
Silbersachen 98. 128. 130.
Sold 92, Ziff. 6.
Solidarschuldner 41 1. 95 8. 216 2, 3. 217 2. 303 8.
Solothurn, Handschrift 327.
Sonntag 56, Ziff. 2.
Spanien, Vertrag betr. Urteilsvollziehung S. 81.
Spezialdomizil 50.
Sporteln 43.
Staat, Haftpflicht, siehe Kanton.
Staatsverträge 81. 271.
Steigerung, öffentliche 108. 125. 126. 141.
— zweite 127. 141. 258.
— neue 129.
— Bekanntmachung der 125. 138.
Steigerung, im Konkurs 256. 257. 258. 259.
— aus freier Hand 124. 243. 256.
Steigerungsbedingungen 134. 135. 138.
— im Konkurs 259.
Stempelfreiheit 16. 232 4.
Sterbefallvereine 92, Ziff. 9.
Steuern, Betreibung für 43.
— Gerichtsstand für Betreibung 46 5.
St. Gallen, Pfandschatzung 327.
Stimmrecht in der Gläubigerversammlung 235. 252.
— im Nachlaßvertrag 300. 305.
Strafbestimmungen 25, Ziff. 3.
Stunde der Steigerung 138, Ziff. 1. 257.
— der Konkurserkennung 175 2.
Stundung 81. 85. 172, Ziff. 3. 182, Ziff. 1, siehe auch Nachlaßstundung.

T.

Tag der Steigerung 138, Ziff. 1. 257.
Tageskurs 130.
Taglohn 219, Klasse I.
Tarif 16. A. I, S. 473 ff.
Teilhaber der Kollektivgesellschaft, Konkurs des 218.
— Betreibung gegen 39 Ziff. 2.
— ehrenrechtliche Wirkung des Konkurses der Gesellschaft auf 26 3.
Teilnahme der Gläubiger an der Gruppe 114. 117.
— des Arrestgläubigers an der Pfändung 281.
Teilzahlung 12 3.
Thurgau, Generalpfandrecht 329.
— Gläubigeraufruf 324, Abs. 2.
Tilgung 81. 85. 172, Ziff. 3.
— Anfechtbarkeit der 287, Ziff. 2. 291, Abs. 2.

U.

Überbünde von auf Liegenschaften haftenden Forderungen 41 1. 135. 156.
Übergabe der versteigerten Sache 129.

Überſchuldung 287 4.
Übertragungsgeſetz A. IV, S. 520 ff.
Ungültigkeit von Handlungen des Schuldners 96 3. 204. 285 ff., 298.
— von Rechtshandlungen der Beamten und Angeſtellten 10.
— von Verſprechungen des Schuldners über die Nachlaßquote 314.
Unpfändbarkeit bei der Pfändung 92. 93.
— aus zivilrechtlichen Gründen 92 1.
— Aufhebung der, durch Vertrag 92 2.
— im Konkurs 197 7, a. 224.
— gegenüber Angehörigen des Schuldners bei Liquidation einer ausgeſchlagenen Verlaſſenſchaft 224 2.
— im Nachlaßverfahren 299 1.
Unterhaltsanſprüche, ſiehe Alimentation.
Unterhaltsbeitrag an den Gemeinſchuldner 229, Abſ. 2.
Unterpfandsbeſitzer Dritter 139. 151. 153 1. 303 7.
— im Nachlaßverfahren 303 7.
Unverjährbarkeit 149.
Urkunde, Beweis durch 81. 85. 172, Ziff. 3. 182, Ziff. 1.
— öffentliche 82.
Urteil, vollſtreckbares 80, 81.
— ausländiſches 81 6.

V.

Velociped, als Militär-Ausrüſtungsgegenſtand unpfändbar 92 10.
Verein 39, Ziff. 9.
Vergleich, gerichtlicher 80 6.
Verfahren, ſummariſches 25 4. 80. 81. 82. 166. 181. 187. 188. 231.
— beſchleunigtes 25 1. 111. 148. 157. 250. 265. 279. 284.
Verhafteter 60.
Verheimlichung von Vermögen 91. 190, Ziff. 1. 222.
Verjährung der Klage auf Schadenserſatz gegen Beamte und Angeſtellte 7.
— gegen den Staat 7 1.
— Unterbrechung der 67 4.
Verjährung, Einrede der 81.
— des Verluſtſcheins 149.
— der Schadenserſatzklage beim Arreſt 273 2.
— Ruhen der 207. 297.
— der Anfechtungsklage 292. 331, Abſ. 1.
Verkauf aus freier Hand 108. 130. 243. 256.
Verkäufer im Konkurs 203. 212.
Verlaſſenſchaft, Betreibungsgerichtsſtand der 49.
— Liquidation der ausgeſchlagenen 193. 224 3. 232.
— Widerruf der Liquidation einer 196.
— Übergangsbeſtimmung betreffend 319.
Verluſtſchein, proviſoriſcher 115
— definitiver 149.
— im Konkurs 265. 267.
— bei der Lohnpfändung 93 6.
— als Arreſtgrund 271, Ziff. 5.
— als Legitimation zur Anfechtungsklage 285 9.
— Gleichſtellung früherer 328.
Vermögen, neues, des Schuldners 265 5.
Vermögensgegenſtände, Beiſeiteſchaffung von 271, Ziff. 2.
Vermögensſtücke, neu entdeckte 269.
Verrechnung im Konkurs 213. 214.
— gegen Nachlaßforderung 311 3.
Verſicherungskaſſen 93.
— police 92 14.
Verteilung 144–150. 232. 261—267. 268. 269.
Verteilungsliſte 261 4. 263.
Vertreter, Betreibung gegen den 47. 60.
Vertretung, geſetzliche, als Ablehnungsgrund 10 3.
— der Gläubiger 27.
— Monopol der 27 2.
— Mangel der 81.
— des Schuldners 190, letzter Abſatz.
— der Konkursmaſſe 240.
Verwaltungsentſcheide, kantonale 80 8.
Verwandte 58.
Verwertung beweglicher Sachen 122 bis 132.
— von Forderungen 131.

Verwertung von unbeweglichen Sachen 133—143.
— bei Betreibung auf Pfandverwertung 156.
— gepfändeter Gegenstände, Wirkung bei der Konkurseröffnung 199.
— im Konkurs 231. 243. 252—260. 269.
— Einstellung der 119.
Verwertungsbegehren 116. 117.
— Rückzug des 121. 122. 132.
— beim Faustpfand 154.
— beim Grundpfand 154.
— Benachrichtigung des Schuldners vom 120.
Verwerflichkeit siehe Ablehnbarkeit.
Verwirkung 33 2.
— Ruhen der 207, Abs. 3. 297.
Verzicht des Schuldners auf Fristbeobachtung 33.
— der privilegirten Gläubiger im Nachlaßverfahren 306, Ziff. 3.
Viehverpfändung 37.
Vindikation siehe Widerspruchsklage.
Vollstreckbarkeit 80 4.
Vorladung des Schuldners, Mangel der 81.
— bei der Konkurseröffnung 168.
Vormundschaft 111. 219, Klasse II.
Vorzugsrechte im Konkurs 219.
— der Arrestkosten 281.
— im Nachlaßverfahren 306, Ziff. 3.

W.

Waadt, Vertrag mit Österreich-Ungarn betr. Urteilsvollziehung S. 81.
Waarenlager 223.
Wechsel, Pfändung von 98.
— betreibung 20. 41. 56, Ziff. 4. 177 bis 189. 325.
— Zahlung eines, nach der Konkurseröffnung 205.
— Einreden aus dem -recht 182, Ziff. 3.
Weiterziehung, aufschiebende Wirkung der 36.
— im Nachlaßvertrag 294. 307, siehe auch Berufung.
Werkstätten 223. 238.
Werkzeuge 92, Ziff. 3.
Wertpapiere 9. 130. 223.
Widerspruchsklage 106—109. 140. 155.
— im Konkurs 242. 253 2.
Widerruf des Konkurses 26, Abs. 2. 195. 196. 317.
— der Nachlaßstundung 298. 309.
— des Nachlaßvertrages 316. 330.
Wiedereinsetzung 33 2. 77.
Wirtschaften 223. 239.
Wochenlohn 219, Klasse I.
Wohnsitz, Betreibung am 46.
— Mangel eines 48. 271, Ziff. 1.
— im Ausland 50.
— Veränderung des 53.
— unbekannter 66.
— des Gläubigers 67.
— des Schuldners 67.
— Mangel eines festen, in der Schweiz 271, Ziff. 4.

Z.

Zahlung an das Betreibungs- und Konkursamt 12. 99. 100. 143.
— an den Gemeinschuldner 205.
Zahlungsbefehl 38. 69. 70. 71. 72. 149. 152. 153. 158. 159. 178. 188.
— Übergangsbestimmung betreffend 322. Formulare A. II, S. 488 ff.
Zahlungseinstellung 190, Ziff. 2.
— Begriff der 190 6.
— Verhältnis der, zum Nachlaßvertrag 190 6.
Zahlungsmittel, übliche 287 6.
Zahlungsstatt, Anweisung an 131.
Zahlungstermin 129. 136. 137.
Zahlungsunfähigkeit 191. 214. 287 4. 288 5.

Ziegen 92, Ziff. 4.
Zinse, grundpfändlich versicherte 41.
— beim Verlustschein 149.
— im Konkurs 208. 209. 219. 246.
Zivilprozesse des Gemeinschuldners 207. 238.
Zivilprozessrecht, internationale Übereinkunft betreffend, S. 81. 271 1.
Zivilstand, Prozesse über, -Ansprüche 207.
Zuschlag 126. 127. 128. 141. 258. 329.
Zustellung 64. 65.
— des Zahlungsbefehls 71. 72. 178.
— der Konkursandrohung 161. 163. 166.
— der Arresturkunde 276. 279.
Zwischenzins 208.

N 42/935

5.-

[redacted]

[redacted]